



LA EXENCIÓN POR REINVERSIÓN EN LA VIVIENDA HABITUAL EN EL IRPF

TRABAJO FINAL DE GRADO

Alumna: **LIDIA PEÑA GARCÍA**

Tutora: Dra. M^a Luisa Esteve Pardo

Facultad de Derecho. Grado en Derecho

Universidad de Girona

1^a convocatoria junio, curso 2015-2016

*« El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno
acomodarse a la libertad de todos »
Immanuel Kant*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
I. INTRODUCCIÓN	9
II. LAS GANANCIAS PATRIMONIALES EN EL IRPF	11
1. IRPF y los tipos de renta.....	11
2. Las ganancias patrimoniales como un tipo de renta que grava el IRPF.....	12
2.1. Elementos necesarios para que se produzca una ganancia patrimonial.....	13
2.2. Cuantificación de la ganancia patrimonial.....	15
III. GANANCIAS EXCLUÍDAS DE GRAVAMEN. EN CONCRETO LA EXENCIÓN POR REINVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL.	17
1. RECORRIDO NORMATIVO.....	18
2. FUNDAMENTO DE LA EXENCIÓN	19
3. DELIMITACIÓN DE LAS OPERACIONES DE REINVERSIÓN	21
3.1. ¿Qué se entiende por reinversión?.....	21
3.2. Requisitos de la exención por reinversión.....	22
1. Condiciones de carácter subjetivo.....	22
2. Análisis de los aspectos temporales	25
3. Necesidad de la consideración de vivienda habitual	30
a) Requisitos objetivos.....	31
b) Requisitos temporales.....	33
c) Pleno dominio.....	37
4. Requisitos territoriales o espaciales	39
4. CONDICIONES RELATIVAS AL IMPORTE DE LA REINVERSIÓN	41
5. INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES O REQUISITOS EXIGIDOS PARA BENEFICIARSE DE LA EXENCIÓN.....	51

IV. COEXISTENCIA DE BENEFICIOS FISCALES SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL. LA EXENCIÓN POR REINVERSIÓN Y LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN.....	55
V. CONCLUSIONES.....	61
VI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA.....	65
ANEXO A	71
ANEXO B.....	73

ABREVIATURAS

AEAT/	Agencia Estatal de Administración Tributaria
CCAA/	Comunidades Autónomas
CE/	Constitución Española
DGT/	Dirección General de Tributos
Disp. Ad.	Disposición adicional
Disp. Trans.	Disposición transitoria
FJ	Fundamento Jurídico
IRPF/	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LGT/	Ley General Tributaria
LIRPF/	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006, de 28 noviembre)
RD	Real Decreto
RIRPF/	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas (RD-Ley 439/2007, de 30 marzo)
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS/	Sentencia del Tribunal Supremo
TC/	Tribunal Constitucional
TEAC/	Tribunal Económico- Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico- Administrativo Regional
TRLIRNR	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (RD- Legislativo 5/2004, de 5 de marzo)
TSJ/	Tribunal Superior de Justicia
UE/	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra norma suprema, la Constitución Española de 1978 (de ahora en adelante, CE), no reconoce tan solo el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna, sino que además los poderes públicos están obligados a promover condiciones para que este derecho realmente sea efectivo.

En cumplimiento del precepto constitucional encuadrado dentro de los principios rectores de la política social y económica relativo a la “necesaria promoción por parte de los poderes públicos de las normas y condiciones necesarias para el cumplimiento y efectividad del derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna” (art. 47 CE) en el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas (en lo sucesivo, IRPF) se han implementado una serie de beneficios fiscales.

El artículo 2.1 de la Ley General Tributaria (de ahora en adelante, LGT), dispone que “los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”. De esta manera se utilizan los tributos como instrumentos eficaces de política económica y social para la consecución de los objetivos marcados por la CE y con ello se consigue aliviar la carga tributaria del contribuyente. Así, la exención por reinversión en vivienda habitual, junto con la deducción por inversión en vivienda habitual que transitoriamente aun sigue aplicándose, constituye uno de los incentivos fiscales más significativos y el objetivo de su establecimiento no fue otro que el de facilitar el acceso a una vivienda digna y fomentar el ahorro.

La exención por reinversión en vivienda habitual aparece instaurada en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 44/1978, de 8 de setiembre, del IRPF, cuando en el artículo 20.9 párrafo 2º de esta ley se introdujo la posibilidad de reducir los incrementos de patrimonio obtenidos por enajenación de la vivienda habitual en el caso de que el total de la venta se reinvirtiera en bienes de la misma naturaleza en un período no superior a dos años.

Manteniéndose aun la exención en la actualidad, las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de la vivienda habitual, quedarán exentas siempre

que se reinvierta el importe obtenido en la adquisición de una nueva, bajo determinados requisitos.

Siendo así, el desarrollo de nuestro trabajo se ha dividido en dos secciones. En primer lugar nos centraremos en explicar de manera genérica qué características presenta el IRPF puesto que es el impuesto que contempla dicha exención, también qué tipos de renta lo integran y las ganancias patrimoniales como un tipo de renta que grava el IRPF, viendo los requisitos y la cuantificación de éstas, ya que la exención por reinversión en la vivienda habitual, objeto de nuestro trabajo, deriva de una ganancia patrimonial.

En segundo lugar encontramos el apartado relativo a las ganancias excluidas de gravamen, donde nos centramos propiamente y de manera exhaustiva en analizar la exención por reinversión en vivienda habitual. Así vemos qué fundamenta su aplicación, qué se entiende por reinversión y qué requisitos deben concurrir para que el contribuyente pueda beneficiarse de ésta. También analizamos cómo se realiza el cálculo del importe que debe reinvertirse y los supuestos concretos que pueden darse a la hora de calcular la cantidad reinvertida, así como el discutido caso de los préstamos o la utilización de ahorros propios para la compraventa, y también qué ocurre cuando se incumplen los requisitos exigidos para la exención.

Por último realizaremos un breve análisis de la situación actual de la deducción por inversión en vivienda habitual, un beneficio fiscal incompatible con la exención por reinversión que también versa sobre la vivienda habitual. Avanzamos que actualmente esta deducción solamente se aplica transitoriamente pero aun así resulta importante hacer mención a efectos de los ejercicios no prescritos ya que en esos casos aun se deberá tener en cuenta el régimen de incompatibilidades que ambos beneficios presentan.

Presentado el contenido del trabajo debemos añadir que en cada uno de los epígrafes haremos referencia a Consultas tributarias de la Dirección General de Tributos (DGT) para conocer así cuál es la doctrina de este Centro Directivo para cada uno de los supuestos y también se harán alusiones a resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) como de Tribunales Económicos Administrativos Regionales (TEAR), que en algunos casos variarán los argumentos de la DGT. De la misma manera también se hará referencia al ámbito contencioso-administrativo cuando haya recursos interpuestos ante los tribunales y de ellos haya emanado una interpretación sobre la cuestión tratada.

II. LAS GANANCIAS PATRIMONIALES EN EL IRPF

1. IRPF y los tipos de renta que lo integran

El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, regulado en la Ley 35/2006 de 28 de noviembre, (en adelante LIRPF) y desarrollado por el Real Decreto 439/2007 de 30 de marzo (en adelante RIRPF) es un tributo de carácter personal y directo que se encarga de gravar la renta de las personas físicas con residencia habitual en territorio español¹ con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador, siendo así gravada su renta mundial (art. 2 LIRPF).

El hecho imponible del IRPF es la obtención de renta por el contribuyente (art. 6.1 LIRPF), al que denominamos sujeto pasivo, durante un determinado período impositivo.

La base imponible del IRPF se constituye de la magnitud dineraria de la renta del contribuyente (art. 15.1 LIRPF), que resultará de la valoración, cuantificación y calificación del hecho imponible a partir de las diferentes rentas del contribuyente.

La renta puede provenir de cualquiera de las cinco fuentes que el propio legislador prevé en la ley. De esta manera, para determinar tanto del hecho imponible como la base imponible del impuesto se deberá ver qué tipos de renta componen la renta del sujeto pasivo. Los tipos de renta pueden ser (art. 6.2 LIRPF):

- ☞ **Rendimientos**
 - Rendimientos del trabajo
 - Rendimientos de capital
 - Rendimientos de actividades económicas
- ☞ **Ganancias y pérdidas patrimoniales**
- ☞ **Imputaciones de renta que se establezcan por ley**

¹ Se entiende que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando permanezca más de 183 días, durante el año natural en territorio español, computándose las ausencias esporádicas y no teniéndose en cuenta las estancias temporales en España que sean consecuencia de obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones Públicas españolas (art. 9.1.a) LIRPF) o cuando radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta (art. 9.1.b) LIRPF) presumiéndose *iuris tantum* que el contribuyente tiene residencia habitual en España cuando residan habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan del contribuyente (art.9.1.b.2 LIRPF).

Teniendo en cuenta que el impuesto es de carácter personal, se debe utilizar el criterio de individualización de rentas con la finalidad de atribuir a cada sujeto pasivo la renta de que es titular, teniendo presente que cada uno de los tipos de renta tendrá sus peculiaridades de imputación (art. 11 LIRPF).

Además, en aplicación del principio constitucional de la capacidad económica (art. 31 CE) este impuesto grava las rentas obtenidas por los contribuyentes atendiendo a los principios de igualdad, generalidad y progresividad de acuerdo con su naturaleza, circunstancias personales y familiares (art. 1 LIRPF) y con ello, no se someterán a tributación las rentas que no excedan del importe mínimo personal y familiar que resulte de aplicación (art. 15.4 LIRPF).

2. Las ganancias patrimoniales como un tipo de renta que grava el IRPF

Una vez concretados qué tipos de renta grava el IRPF, para el desarrollo de nuestro trabajo es preciso centrarse en un concreto tipo de renta: las ganancias y pérdidas patrimoniales, reguladas en los artículos 33 a 39 de la LIRPF.

Como sabemos, las ganancias o pérdidas patrimoniales son “aquellas variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél” (art. 33 LIRPF).

Éstas forman parte del hecho imponible del impuesto, se considerarán obtenidas por los contribuyentes que sean titulares de los bienes, derechos y demás elementos patrimoniales de que provengan (art. 11.5 LIRPF) y se imputan atendiendo a la individualización de rentas, tal como se refirió anteriormente, a quienes las han obtenido directa y personalmente con independencia de las reglas que rigen la atribución de renta en ámbito civil.

Las ganancias o pérdidas patrimoniales se vinculan directamente al patrimonio del sujeto pasivo y en consecuencia, el origen de las ganancias patrimoniales hay que buscarlo en la alteración patrimonial y en la variación del valor determinante de esa ganancia que dé lugar a la modificación de la composición del patrimonio (art. 33 LIRPF).

2.1. Elementos necesarios para que se produzca una ganancia patrimonial.

De ahora en adelante nos centraremos solamente en las ganancias patrimoniales y no en las pérdidas ya que para la aplicación de la exención por reinversión, que es el centro del desarrollo de nuestro trabajo, es necesario que exista una ganancia o un beneficio previo.

Ejemplos de ganancias patrimoniales pueden ser el beneficio obtenido por la transmisión onerosa de un inmueble o el obtenido por la venta de unas acciones empresariales.

En síntesis, existen tres elementos definitorios del concepto o tres requisitos que deben darse para que se produzca esta ganancia o pérdida patrimonial²:

- a) Existencia de una variación en el valor del patrimonio. No puede haber ganancia si no hay variación en el valor del patrimonio, excepto para los supuestos que la ley prevea lo contrario por considerar que la variación en el valor del patrimonio no comporta legalmente la existencia de una ganancia (art. 33.3 LIRPF)³.
- b) Que esa variación se manifieste en la alteración de la composición del patrimonio, siempre y cuando no sea uno de los supuestos en que la ley prevé que no hay alteración del patrimonio (art.33.2 LIRPF)⁴

Las ganancias patrimoniales que pueden experimentar los bienes y derechos no deberán tributar hasta que estos bienes se transmitan. De esta manera, podemos decir que la mera variación no es una ganancia o pérdida si ésta no va seguida de la correspondiente alteración patrimonial. Las ganancias patrimoniales deben ser efectivamente obtenidas.

²QUERALT, Juan Martín (2013) *Manual derecho tributario. Parte especial*. (10ª ed.) Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. p. 143-149

³No se considerará que existe legalmente una ganancia aunque sí haya variación del valor en los casos de: a) las reducciones de capital; b) las transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente; c) transmisiones lucrativas de empresas o participaciones; d) extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes cuando se produzcan compensaciones por causa distinta a la pensión compensatoria entre cónyuges, y e) las aportaciones a los patrimonios protegidos constituidos a favor de personas con discapacidad (art. 33.3 LIRPF).

⁴El art. 33.2 LIRPF prevé que no existe alteración en la composición del patrimonio: a) en los supuestos de división de la cosa común; b) en la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico patrimonial de participación y c) en la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.

Los supuestos más comunes que dan lugar a ganancias patrimoniales son las transmisiones onerosas de bienes y derechos, aquellas transmisiones en las que existe una contraprestación normalmente dineraria como por ejemplo la enajenación de inmuebles. No obstante, la alteración en la composición también puede darse por transmisión lucrativa, aquellas en las que no existe una contraprestación, como ocurre en las donaciones. Además también podrá ocurrir que se produzca una incorporación de bienes, dinero o derechos al patrimonio del contribuyente sin que exista una transmisión previa que de origen a la alteración patrimonial, como podría ser en este último caso el importe de un premio en metálico por la participación en un concurso.

Estos diferentes supuestos darán lugar a la diferenciación entre ganancias y pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales (básicamente transmisiones onerosas y lucrativas) y ganancias y pérdidas que no derivan de la transmisión (como subvenciones, premios de concursos o lotería)⁵

Así, para que se dé una ganancia o una pérdida patrimonial es necesario que concurra tanto alteración patrimonial como variación de valor. Si únicamente se produce una alteración pero no hay una variación en el valor no se producirá ningún tipo de ganancia ni pérdida, y si hay una variación del valor pero no una alteración patrimonial, tampoco.

- c) El último requisito es que la ganancia no se califique como rendimiento (ya sea del trabajo, del capital o de actividades económicas).

Aquí puede verse el carácter residual del propio concepto ya que todo lo que no sea rendimiento será integrado como ganancia o pérdida patrimonial, excepto los que el propio legislador no compute como tales. Así, no se considerarán ganancias y pérdidas patrimoniales todos aquellos supuestos a los que la propia LIRPF asigna con otras calificaciones.

⁵ALONSO GONÁLEZ, Luis Manuel (2015). *Manual de derecho tributario: Parte especial*. Barcelona: Atelier. p. 99-102

2.2. Cuantificación de la ganancia patrimonial

Como nos referimos anteriormente, las transmisiones onerosas son los supuestos más frecuentes de generación de ganancias y pérdidas patrimoniales. En estos supuestos y con dichas transmisiones lo que ocurre es que del patrimonio del contribuyente sale un bien o un derecho y, a cambio éste recibe una contraprestación, que suele ser de carácter dinerario.

Generalmente, y para este tipo de transmisiones, el importe de la ganancia o pérdida patrimonial a contabilizar será la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales (art. 34 LIRPF):

$$\begin{array}{r} (+) \text{ Valor de transmisión} \\ (-) \text{ Valor de adquisición} \\ \hline (=) \text{ Ganancia patrimonial o plusvalía} \end{array}$$

En concreto nos centramos en las transmisiones onerosas y en estos valores de transmisión y adquisición porque éstos nos servirán como líneas generales configuradoras del cálculo de la ganancia patrimonial que podrá beneficiarse de la exención por reinversión.⁶

De esta manera, del artículo 35 LIRPF se extrae que el valor de adquisición, para los supuestos de transmisión a título oneroso, estará formado por la suma del importe real por el que se haya efectuado la adquisición⁷, el coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos, y por los gastos y tributo inherentes a la adquisición, excluyendo los intereses si éstos fueron satisfechos por el contribuyente.

(+)	Importe real de la adquisición (o valor de adquisición a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones)
(+)	Inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos
(+)	Gastos y tributos inherentes a la adquisición (excepto intereses), satisfechos por el adquirente
(-)	Amortizaciones (inmuebles o muebles arrendados y derechos sobre los mismos, así como en los supuestos de prestación de asistencia técnica que no constituya actividad económica).
=	Valor de adquisición

⁶ CALVO VÉRGUEZ, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. p. 131

⁷ Sobre el importe real de la adquisición Vid. la STS 15 enero 2015 Rec. 13702013 JT 999/1293

Y el valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado, pudiéndose deducir sobre este valor también gastos y tributos previstos para el caso de adquisición (art. 35.3 LIRPF). Por importe real del valor de enajenación, se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al precio normal del mercado. Si resultara inferior, el precio que prevalecerá para valorar la transmisión patrimonial será dicho valor normal de mercado.

(+)	Importe real de la transmisión (o valor de transmisión a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones)
(-)	Gastos y tributos inherentes a la transmisión satisfechos por el adquirente
=	Valor de transmisión

Sobre estos valores hay que hacer un par de puntualizaciones:

- En primer lugar y para el caso de la transmisión, es preciso tener en cuenta que cuando se transmitan bienes o derechos no afectos a actividades económicas adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, se podrá hacer una reducción proporcional de la ganancia patrimonial que se haya generado antes del 20 de enero de 2006 (Disp. Trans. 9ª LIRPF). Esta reducción se realiza aplicando unos coeficientes reductores que dependerán de la antigüedad del bien o derecho en el patrimonio del contribuyente y de la clase de elemento que es objeto de transmisión. Una vez aplicada la reducción obtendremos la ganancia patrimonial reducida sujeta.⁸
- En segundo lugar, en relación con el valor de adquisición es preciso referencia al concreto caso de los inmuebles puesto que es relevante para el supuesto de la exención por reinversión en vivienda habitual. Cuando estemos ante una transmisión de bienes inmuebles, el valor de adquisición anteriormente referido deberá actualizarse. Ello se realiza mediante la aplicación de unos coeficientes ponderados según el año de adquisición, que se establecen anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Una vez realizado el cálculo obtendremos el valor de adquisición actualizado (art. 35.2.b) LIRPF).

⁸MELLADO BENAVENTE, Francisco Manuel (2009).*Todo fiscal*. Valencia: CISS grupo Wolters Kluwer. p. 368

III. GANANCIAS EXCLUÍDAS DE GRAVAMEN. EN CONCRETO LA EXENCIÓN POR REINVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL.

Con todo lo expuesto hasta el momento vemos que la ganancia generada por la transmisión de determinados elementos patrimoniales queda sujeta a gravamen. No obstante, en ciertas ocasiones los supuestos que dan lugar a estas transmisiones quedan exentos.

La LIRPF en sus artículos 33.4. b), 38 y Disp. Ad. 37^a, dispone los supuestos de exención. De todos los que se prevén y para el caso que nos ocupa, nos centraremos en el supuesto de exención sobre las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual⁹ del contribuyente en caso de reinversión, regulado en el art. 38.1 LIRPF y desarrollado en el art. 41.1 y 41.3 RIRPF.

De la aplicación de esta exención, y a grandes rasgos, se deriva que la ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto con la transmisión de una vivienda habitual podrá no reintegrarse en la base imponible¹⁰ del Impuesto siempre y cuando el importe obtenido por dicha transmisión sea objeto de reinversión en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que se determinan reglamentariamente (art. 38.1 LIRPF).

El artículo 38.1 LIRPF¹¹ utiliza el verbo “podrán” y de ello se deduce que una de las características de esta exención por reinversión es su carácter potestativo ya que es el contribuyente quien debe elegir si aplica o no la aplica¹².

⁹ Entendida por habitual aquella que reúne los requisitos del art. 54 del RIRPF, que serán analizados más adelante.

¹⁰ Los beneficios fiscales a la vivienda se dividen en beneficios en la base imponible y en beneficios de la cuota del IRPF. La exención de las ganancias patrimoniales en el IRPF relacionadas con la vivienda, así como la exención por reinversión, es un beneficio de la base imponible ya que ésta afecta a la cuantificación de la base imponible del contribuyente. **SÁNCHEZ GALIANA**, José Antonio (2008) *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons. Págs.141-156.

¹¹ Art. 38.1 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.

¹² **BUENO MALUENDA**, Cristina (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley, grupo Wolters Kluwer. P.185

Según PONT CLEMENTE¹³ la mención del verbo “podrán” evoca quizás a una exención rogada que podría o no ser concedida por la administración. El artículo enlaza el hecho imponible (la ganancia patrimonial) con la circunstancia adicional configuradora del hecho imponible exento (la reinversión), y concurriendo ambas hipótesis la consecuencia será la exclusión del gravamen. Con ello, la Administración no puede decidir si concede o no la exención, ni puede restringir su ámbito, ni introducir requisitos o condiciones adicionales a las de la Ley o al Reglamento.

Todo ello para el caso de reinvertir la totalidad de la ganancia obtenida, de lo contrario, cabe tener presente que si el importe reinvertido es inferior a lo recibido por la transmisión, solamente quedará excluida de gravamen la parte proporcional correspondiente a la cantidad reinvertida y en ningún caso podrá realizarse una exención completa (art.38.1 párr.2 LIRPF)¹⁴. Si la segunda vivienda tiene un precio inferior al obtenido por la transmisión de la primera, la exención en lugar de ser total, deviene parcial.

Nuestra labor de ahora en adelante, y después de ver la evolución de la exención por reinversión al largo de los años, será la de tratar de analizar qué requisitos deben concurrir y bajo qué circunstancias el sujeto pasivo podrá beneficiarse de dicha exención.

1. RECORRIDO NORMATIVO

En este apartado nos centraremos en analizar jurídicamente la evolución histórica que ha sufrido la exención por reinversión a lo largo de los años ya que a lo largo de la vida de este impuesto se han realizado diversas e importantes modificaciones.

La primera ley que resulta importante citar fue la Ley 44/1978, de 8 de setiembre, del IRPF. En el artículo 20.9 párrafo 2º de esta ley se introdujo este beneficio fiscal relacionado con la transmisión de la vivienda habitual. Este artículo de manera literal disponía que “tratándose de incrementos de patrimonio obtenidos por enajenación de la vivienda habitual del contribuyente, el importe de los mismos se reducirá en dos millones de pesetas, siempre

¹³ PONT CLEMENTE, Joan-Francesc. (2014). DOCTRINA/ La exención por reinversión en la propia vivienda. *Impuestos. Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*. Revista 2, p.13

¹⁴ TOVILLAS MORÁN, José María. (2008). La exención de la ganancia de patrimonio derivada de la reinversión en vivienda habitual. *Inmueble*, 84, pág. 83.

que el total de la venta se reinvierta en bienes de la misma naturaleza y destino en un período no superior a dos años” y en segundo término y en el caso de que la reinversión fuese inferior al total de la reventa, “ la reducción se referirá únicamente a la parte proporcional equivalente”. Por “la misma naturaleza” entendemos que las dos deberán ser viviendas y por “mismo destino” a que ambas deben reunir la cualidad de habitual¹⁵.

Posteriormente y con la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1981 se reforma el artículo relativo a la exención y se elimina el tope de exención de los dos millones de pesetas -ahora 12.000 euros- que hasta entonces había. De esta manera, en el artículo 36 de dicha ley, relativo a la enajenación de la vivienda, se disponía que “cuando se trate de incrementos de patrimonio obtenidos por enajenación de la vivienda habitual del contribuyente, el importe de los mismos se excluirá de gravamen, siempre que el total de la venta se reinvierta en la adquisición de nueva vivienda habitual en un período no superior a dos años a partir de la fecha de la enajenación” y siendo el importe de reinversión inferior al total de la venta, “la exclusión del incremento se referirá únicamente a la parte proporcional del mismos que corresponda a la cantidad reinvertida”.

La siguiente reforma a destacar fue la de la ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF. El artículo 50 de dicha ley mantiene el mismo contenido aunque con diferente argumentación y solamente varía el apartado relativo a la reinversión parcial, añadiéndose que la parte excluida de tributación será “la parte proporcional del incremento de patrimonio obtenido que corresponda a la cantidad reinvertida”.

Por último encontramos las reformas de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que no supone ninguna novedad importante en cuanto a la regulación de la exención por reinversión, y la vigente Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF que tampoco incluye novedad alguna salvo el añadido relativo a la financiación ajena (art. 38 LIRPF).

2. FUNDAMENTO DE LA EXENCIÓN

La vivienda habitual constituye el objeto de diferentes beneficios fiscales entre los que han de destacarse los que presenta el IRPF.

¹⁵ **FUENMAYOR FERNÁNDEZ**, Amadeo (2010). Evaluación de la desgravación fiscal a la adquisición de viviendas. *Presupuesto y Gasto público*, 59/2010, p.158-160

La aplicación de esta exención por reinversión junto con las demás bonificaciones que se prevén fueron adoptadas con la finalidad de aportar soluciones destinadas a cumplir efectivamente el mandato establecido en el art. 47 de nuestra norma suprema (CE), de conformidad con el cual, los poderes públicos han de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna. En palabras del propio TC “los poderes públicos están obligados no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales”, FJ 3º STC nº 113/1989, de 22 junio.

Tanto el legislador como las administraciones, en el desarrollo de sus respectivas actuaciones deben aportar medidas para lograr dicho fin. Es cierto que la política de vivienda es una materia atribuida competencialmente a las CCAA en base al artículo 148.1.3 CE, pero ello no supone que el Gobierno no pueda intervenir en el sector a través de otras políticas, como puede ser la económica. Así, la Administración Central define ciertos aspectos como las actuaciones protegibles, las fórmulas de financiación, el nivel de protección o los requisitos que deben reunir los beneficiarios, y a nivel autonómico se complementa la política que haya diseñado el Gobierno Central.¹⁶

El legislador tributario, en cumplimiento del mandato constitucional establece un sistema o un conjunto de normas que pretenden mitigar la carga tributaria del contribuyente, y aun más cuando ésta deriva de la titularidad, existencia o disfrute de bienes inmuebles destinados a la vivienda habitual.

De esta manera, el objeto de su establecimiento no fue otro que facilitar el acceso a una vivienda digna y paralelamente fomentar el ahorro. Podemos afirmar que la exención por reinversión en la vivienda habitual junto con la deducción por inversión, ahora aplicable solamente transitoriamente, son dos importantes mecanismos de justicia tributaria¹⁷.

¹⁶ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo p.17

¹⁷ **PONT CLEMENTE**, Joan-Francesc. (2014). DOCTRINA/ La exención por reinversión en la propia vivienda. *Impuestos. Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*. Revista 2, pág. 12

3. DELIMITACIÓN DE LAS OPERACIONES DE REINVERSIÓN

3.1 ¿Qué se entiende por reinversión?

Del artículo 41 RIRPF se desprende que podrán beneficiarse de la exención las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de la vivienda habitual siempre y cuando se reinvierta el importe obtenido en la adquisición de una nueva.

De esta manera, para que la ganancia patrimonial quede exenta, la cantidad a tener en cuenta para la reinversión es el importe de la transmisión, el precio obtenido, y no el importe de la ganancia patrimonial que se haya generado¹⁸. Es decir, producida la ganancia de capital, la procedencia o no de la exención va a depender de la adquisición, anterior o posterior, de una nueva vivienda habitual.

No obstante, también se asimilará a la adquisición de vivienda su rehabilitación siempre y cuando concurren los supuestos enumerados en el art. 41.1 a) i b) RIRPF¹⁹.

Aunque sea evidente que los conceptos son distintos, debe estimarse correcta la asimilación ya que solamente se trata de una modalidad diferente de la que constituye la esencia del beneficio fiscal: que el contribuyente se dote de una vivienda habitual²⁰

Por el contrario, las normas civiles no incluyen la “construcción” dentro del concepto de adquisición y en consecuencia el artículo 41 RIRPF no la asimila a la adquisición a efectos de beneficio fiscal de la exención por reinversión.

¹⁸ **SELJO PÉREZ**, Francisco Javier (2016). *Memento práctico IRPF*. Madrid. Francis Lefebvre.

¹⁹ Requisitos a efectos de asimilar a la adquisición la rehabilitación: art. 41.1 RIRPF: a) Que se trate de actuaciones subvencionadas en materia de rehabilitación de viviendas en los términos previstos en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-201, y b) Que tengan por objeto principal la reconstrucción de la vivienda mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25 por ciento del precio de adquisición si se hubiese efectuado ésta durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la vivienda en el momento de dicho inicio. A estos efectos, se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la vivienda la parte proporcional correspondiente al suelo.

²⁰ **CALVO ORTEGA**, Rafael (2007). Vivienda habitual: aspectos tributarios. Consideraciones críticas. *Nueva fiscalidad*, nº1, pág. 15

Por tanto, la exención se podrá aplicar a las operaciones que tengan como presupuesto la reinversión en adquisición o en rehabilitación de una vivienda.

Así, de acuerdo con el artículo 41.2 del RIRPF “la reinversión del importe obtenido en la enajenación deberá efectuarse, de una sola vez o sucesivamente, en un período no superior a dos años desde la fecha de la transmisión”. La reinversión aludida por esta disposición no solo se proyecta hacia el futuro, es decir, la adquisición de la vivienda en el plazo de los dos años previstos, sino que también admite la aplicación de este beneficio a las adquisiciones que se hubieran realizado en ese mismo plazo pero con anterioridad. Además también hay una disposición concreta para el caso de la venta con el precio aplazado, entendiéndose efectuada la reinversión cuando el importe de los plazos se reinvierta dentro del período impositivo en el que se van percibiendo. De esta manera podemos distinguir diferentes tipos de reinversión: la reinversión después de la enajenación, la reinversión anticipada y por último, la reinversión con precio aplazado²¹.

Siendo así, deberemos ver qué requisitos deben concurrir para cada tipo de reinversión y constituyendo la reinversión la adquisición de una nueva vivienda habitual, debemos analizar cuándo se produce esta adquisición y qué requisitos deben darse sobre esa vivienda para poder considerarse una “adquisición de vivienda habitual”.

En este sentido, la adquisición se producirá en el momento en que, de acuerdo con el Código Civil concurren el título, contrato y entrega o tradición de la nueva vivienda. Con ello, resultará necesaria la puesta en poder y posesión de la cosa vendida, la entrega de llaves o títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública, que equivale a la entrega o tradición. Y la exención no será aplicable hasta que jurídicamente no se adquiriera la propiedad, todo ello siempre y cuando la adquisición de la nueva vivienda habitual se produzca dentro de los plazos requeridos, referidos en el siguiente subapartado.

3.2. Requisitos de la exención por reinversión

1. Condiciones de carácter subjetivo

En segundo término, y desde el punto de vista subjetivo, la aplicación de esta exención solamente será posible si la transmisión de la vivienda habitual se realiza en un período

²¹**BUENO MALUENDA**, Cristina (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer. P.199

impositivo en el que la persona física tenga la consideración de contribuyente a efectos del IRPF.

Se considerarán contribuyentes de este impuesto las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español y también las personas físicas que la tuviesen en el extranjero por alguna de las circunstancias que se prevean en el art. 10 de la misma ley (art. 8 LIRPF).

Se entiende que el contribuyente tiene su residencia habitual en España cuando:

- permanezca más de 183 días durante el año natural en territorio español, computándose las ausencias esporádicas y no teniéndose en cuenta las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas (art. 9.1 a) LIRPF) o,
- cuando radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta (art.9.1 b) LIRPF)

Se presume, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.

Además el artículo 10 LIRPF considera contribuyentes a los nacionales españoles que tengan su residencia habitual en el extranjero siempre y cuando concurren las condiciones que en dicho precepto se enumeran. Un ejemplo *podría ser el caso de los miembros de una misión diplomática*: a tal efecto y siempre que se cumplan el resto de condiciones, aun residiendo en otro Estado, estas personas tributan por obligación personal en nuestro país y ello conlleva poder aplicar sin duda los beneficios fiscales que se prevean en la Ley reguladora española²².

²²Vid. Contestación de la DGT de 24 de marzo de 1997, N° consulta 0570-97: en este caso, tratándose de una funcionaria de la Comunidad de Castilla-León destinada a Bruselas “tendrá derecho a las desgravaciones o deducciones por adquisición de la vivienda habitual”.

Para aquellos que tengan la consideración de impatriados²³ y estén bajo la opción de régimen fiscal para trabajadores desplazados a territorio español en el IRPF, podrán aplicar los beneficios fiscales previstos a efectos del IRPF respecto a la vivienda habitual dependiendo del régimen por el que decidan tributar. Si deciden acogerse a las reglas propias del IRNR, deberán descartar la posibilidad de beneficiarse de los incentivos fiscales que se prevén a efectos del IRPF respecto de la vivienda habitual²⁴.

Además, el concepto de vivienda habitual se proyecta sobre la persona del contribuyente. Las personas físicas son consideradas sujetos pasivos de los impuestos con carácter estrictamente individual. De esta manera debemos distinguir dos supuestos:

- Cuando un matrimonio comparte la titularidad de un inmueble ambos podrán beneficiarse de las ventajas obrantes sobre la vivienda habitual siempre y cuando se realice en proporción a la ganancia patrimonial y a la porción de titularidad que éstos tengan sobre la vivienda habitual enajenada.
- Por otro lado también puede suceder que cada uno de los cónyuges tenga una vivienda habitual y en tal caso, cada uno podrá aplicar la proporción de beneficios fiscales que les corresponda siempre y cuando cada una de las partes acredite la habitualidad de dichos inmuebles. Así, si una unidad familiar tiene más de una vivienda habitual porque, por ejemplo, los dos cónyuges

²³Vid. Art. 93 LIRF y 113-120 RIRPF relativo al régimen especial de tributación por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes aplicable a los trabajadores desplazados al territorio español. Estos tendrán la condición de residentes (fiscales) pero solamente tributan por la renta obtenida en nuestro país y no por su renta mundial. Este precepto se introdujo en la LIRPF debido a las medidas implantadas consecuencia de la internacionalización y globalización económica. Con ellas se favorece fiscalmente la entrada en territorio español de trabajadores extranjeros expertos o cualificados que pudieran aportar riqueza a nuestra economía. **CALVO VÉRGUEZ**, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. p. 132-138.

²⁴Por ejemplo, en la Contestación de la DGT a la Consulta de 02 de marzo de 2010, Nº consulta V0384-10. Se deniega la posibilidad de aplicación de la exención por reinversión en vivienda habitual por haberse acogido el extranjero a la tributación por IRNR: “el apartado 4 del artículo 24 del TRLIRNR remite a las normas previstas en la LIRPF para cuantificar el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidas sin que resulte de aplicación en dicho impuesto la exención por reinversión en los supuestos de transmisión de la vivienda habitual”.

trabajan en municipio distinto, de la exención podrán beneficiarse las dos viviendas.²⁵

2. Análisis de los aspectos temporales

En este epígrafe se concretará desde un punto de vista temporal el plazo del que el contribuyente dispone para poder reinvertir las cantidades obtenidas por la enajenación de su vivienda habitual, diferenciando las diferentes posibilidades de reinversión.

En primer lugar y para el caso de reinversión efectuada después de la transmisión, para que el contribuyente pueda beneficiarse de la exención por reinversión en vivienda habitual, el plazo a transcurrir entre la venta de la vivienda habitual y la adquisición de la nueva debe ser no superior a dos años desde la fecha de la transmisión, y debe realizarse de una sola vez o sucesivamente (art.41.2 RIRPF), siempre computándose los plazos de fecha a fecha²⁶.

No obstante, también podrá darse el caso en que la reinversión se efectúe antes de la transmisión. Podrá ocurrir que el sujeto compre antes de haber enajenado su vivienda. En este caso, podrá abandonar su vivienda por un plazo de hasta dos años antes de transmitirla²⁷ sin que por ello el inmueble pierda la condición de habitualidad, pudiendo el contribuyente beneficiarse de igual manera de la exención de la plusvalía generada con motivo de la venta, a pesar de que la primera vivienda se hubiera abandonado hasta dos años antes del momento

²⁵Vid. Contestación de la DGT a la Consulta de 21 de noviembre de 2003, nº consulta 1954-03 en la cual se dispone lo siguiente: “Los cónyuges podrán reinvertir el caudal común en dos nuevas viviendas que obtendrán, ambas, la consideración de habitual con independencia de su ubicación, siempre y cuando cada una de ellas se constituya en residencia habitual de uno de los cónyuges.

²⁶ **TOVILLAS MORÁN**, José María. (2008). La exención de la ganancia de patrimonio derivada de la reinversión en vivienda habitual. *Inmueble: revista del sector inmobiliario*, 84, pág.89 y tal como establecen los artículos 5.1 del Código Civil y 48.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente hasta octubre 2016), futuro art. 30 sobre cómputo de plazos de la ley 38/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente a partir del 2 de octubre de 2016).

²⁷ Esta probabilidad no resultaba posible al amparo de la normativa anterior. Anteriormente se interpretaba que una vez abandonada la vivienda que constituía la residencia habitual del sujeto procediéndose a su venta con posterioridad, se estaba produciendo la enajenación de un inmueble que había dejado de tener la condición de habitual para el transmitente. **CALVO VÉRGUEZ**, Juan. (2012). El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF. *Gaceta fiscal*, 317, pág. 55.

de la venta²⁸ (Art. 41.3 RIRPF). El plazo se computará desde el momento en que la vivienda dejó de constituir su vivienda habitual²⁹ y sin importar si ésta hubiera sido alquilada o no durante dicho período. Con anterioridad era preciso que la vivienda transmitida tuviera la consideración de habitual en el momento de la transmisión, de manera que la doctrina administrativa no consideraba aplicable la exención si el transmitente de la vivienda vivía a su vez en otra alquilada³⁰ no obstante con la actualización de la normativa se produjo esta flexibilización .

A modo de ejemplo, y para ver cómo afectan los plazos como requisito de la exención, es preciso hacer referencia a la Contestación de la DGT de 18 de mayo de 2010, nº V1041-10 en la que se resuelve la exención por reinversión como no aplicable por transcurrir más de dos años de desocupación. El consultante manifiesta que la vivienda dejó de ser su vivienda habitual en enero de 2006 y ésta es transmitida en agosto de 2008. En el momento de la transmisión no cumple el requisito de tener la consideración de habitual.

Además, es necesario hacer referencia a una medida de derecho transitorio que introdujo el RD 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal de empleo y de acceso a la vivienda. Esta norma introduce la disposición transitoria 9ª en el RIRPF, y mediante ésta se amplía la regulación de los supuestos en los que cabe aplicar la exención que nos ocupa. Siendo así, mediante esta disposición transitoria se amplía el plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual sin perder la exención por reinversión de la ganancia obtenida siempre y cuando la adquisición de la nueva vivienda se hubiera producido en los ejercicios 2006, 2007 y 2008. De esta manera, el plazo de dos años a que se refiere el art. 41 RIRPF se ampliará hasta el día 31 de diciembre de 2010³¹.

²⁸ Art. 41 bis.2 RIRPF “se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión”.

³⁰ **BERECIARTU**, Ander. (2008). La exención por reinversión de vivienda habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y la deducción por reinversión en el impuesto de sociedades. *Inmueble: revista del sector inmobiliario*, 78, p.75

³¹ Veamos un ejemplo para entender el concepto. La incorporación de esta disposición transitoria comportaría que, si compramos nuestra vivienda en 2006, por ejemplo el 1 de enero 2006, en condiciones normales podríamos esperar a transmitir la originaria hasta el 1 de enero 2008. No obstante, con la aplicación de la Disposición Transitoria 9ª se podrá transmitir la vivienda originaria hasta el 31 de diciembre de 2010 sin perder el derecho a la exención por reinversión. **BUENO**

Esta última medida se introdujo para intentar paliar los efectos de la crisis económica del sector de la construcción en dichos años. En aquél período en muchas ocasiones ocurría que los ciudadanos adquirirían una nueva vivienda habitual con la intención de vender la anterior y no podían hacerlo debido a la crisis inmobiliaria³². Ahora y en estos casos se entenderá que se está transmitiendo la vivienda habitual aun cuando la vivienda que se transmite hubiera dejado de tener la condición de vivienda habitual por haber trasladado su residencia habitual a la nueva en cualquier momento posterior a su adquisición³³.

El último supuesto reinversión es el caso de la enajenación a plazos o precio aplazado. En este caso y para que el contribuyente pueda beneficiarse de la exención por reinversión es necesario que el importe de los plazos de venta se destine a la reinversión dentro del período impositivo en que se vayan percibiendo (art. 41.3 párr. 2º RIRPF)³⁴. Así, podemos ver que el Reglamento del impuesto establece una regla particular para estos supuestos. En palabras de BUENO MALUENDA, la finalidad de la norma en este caso es plausible, ya que no sería proporcionado exigir al contribuyente que, sin haber obtenido efectivamente la totalidad del importe por la enajenación de su vivienda habitual, tuviese que adelantar la cantidad aplazada sólo a los efectos de no perder la exención por reinversión.

Relacionado con dichos plazos hacemos referencia a la contestación de la DGT a la consulta vinculante V1076-08 de 30 de mayo de 2008³⁵. En ésta se aclara que existen dos plazos diferenciados, complementarios y no excluyentes. Por un lado existe el plazo de adquisición de la vivienda que deberá de ser de dos años desde la enajenación de la vivienda

MALUENDA, Cristina (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer. P.205

³² **ALVAREZ BARBEITO, Pilar** (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo pág. 114

³³ **BUENO MALUENDA, Cristina** (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer. P.205

³⁴ **TOVILLAS MORÁN, José María**. (2008). La exención de la ganancia de patrimonio derivada de la reinversión en vivienda habitual. *Inmueble revista del sector inmobiliario*, 84, pág. 89

³⁵ Y también la Contestación de la DGT a la Consulta de 12 de febrero de 2009 en la que se establece que “en un supuesto de venta a plazos de la vivienda, la nueva vivienda deberá ser adquirida en el plazo de dos años pero el importe obtenido por la venta podrá aplicarse al pago de la vivienda ya adquirida conforme se vayan percibiendo los distintos plazos”

antigua, y por otro lado tenemos la venta a plazos o con precio aplazado que se aplicará al pago de la vivienda ya adquirida conforme se vayan percibiendo los distintos plazos.

Para concluir, si los referidos plazos no se cumplen, y sin existir la posibilidad de prórroga, el beneficio fiscal no podrá aplicarse³⁶. Tal y como expuso la DGT en su contestación a la Consulta de 30 de mayo de 2008 N° Consulta V1076-08, “si la entrega de la vivienda se produce fuera del plazo de dos años establecido reglamentariamente, no se podrá aplicar el beneficio fiscal de la exención por reinversión en vivienda habitual de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión. Dicho plazo es aplicable para todos los casos, independientemente de que la adquisición se produzca por compraventa, donación o permuta”.

De acuerdo con todo lo anterior, la alteración patrimonial, a tenor de la regla general del art. 14.1 c LIRPF sobre imputación temporal, deberá realizarse en el período impositivo en que dicha alteración tenga lugar, es decir, en el período en que el organismo público competente reconoce el derecho del contribuyente a percibir la ayuda en cuestión. No obstante, cuando la reinversión no se realice en el mismo año de la enajenación, ya sea porque se piensa reinvertir agotando los dos años permitidos, o porque estamos ante una venta a plazos o aplazada, el sujeto pasivo estará obligado a hacer constar en la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio en el que se obtenga la ganancia patrimonial, su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados. De esta manera, en la autoliquidación del impuesto se debe hacer constar expresamente la intención de reinvertir (*ver anexo A*).

En definitiva, los aspectos temporales sobre la exención por reinversión son fundamentales y deben ser siempre interpretados de manera conjunta³⁷.

Una última puntualización sobre los aspectos temporales es la prescripción tributaria³⁸: desde que acaba el plazo para declarar, o desde que se declara, hay cuatro años para ejercitar el derecho a liquidar (arts. 66 a 69 LGT), y si transcurrido ese tiempo no se ejercita la

³⁶ **SÁNCHEZ GALIANA**, José Antonio (2008) *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons. Pág.135

³⁷ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo. Pág.121

³⁸ Sobre la preinscripción tributaria ver **MÁRQUEZ SILLERO**, Carmen. (2012). Los beneficios fiscales condicionados y la prescripción y la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF. *Quincena Fiscal*, 10, págs.62-66.

potestad de comprobación, los elementos del hecho imponible objeto de valoración se considerarán firmes y definitivos, entendiéndose así prescrito el derecho. La prescripción extingue tanto la deuda tributaria como los derechos y obligaciones tributarias en general, operando directamente sobre el derecho de la Administración a liquidar el tributo e implícitamente para exigir al contribuyente el cumplimiento de su deber de declarar.

Como sabemos, la exención por reinversión está condicionada, tal y como indica su propio nombre, a la propia reinversión del capital en una nueva vivienda habitual.

Lo que la Agencia Estatal de Administración Tributaria (de ahora en adelante, AEAT) venía aplicando era que, si el contribuyente puede reinvertir la ganancia obtenida en la transmisión hasta dos años después, será expirado este plazo de dos años cuando se inicie el cómputo de la prescripción para comprobar la declaración. Veamos algunas resoluciones de TEAR que así lo disponían:

« Por ejemplo encontramos la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Madrid de 24 de septiembre de 2012 en la cual el tribunal económico administrativo entiende, en el mismo sentido que la AEAT que “dado que el recurrente tenía dos años para reinvertir las ganancias, debían sumarse dos años a los cuatro que inicialmente existían de plazo de prescripción, y un año más si en la fecha tope no se había producido la reinversión ya que en ese caso el sujeto debía efectuar la correspondiente declaración”.

Con argumentación semejante encontramos también la resolución del TEAR de Madrid de 29 de octubre de 2012 puesto que de la misma manera afirma que “si el contribuyente tenía dos años para reinvertir las ganancias, el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria comenzará a contarse desde el día siguiente en que finalice el plazo para presentar la correspondiente declaración, por tanto, cuando se pierda el derecho a la mencionada exención” ».

Lo que estas resoluciones exponen es que, si la transmisión se realizaba, por ejemplo en 2004, el contribuyente podía reinvertir hasta 2006 y materializada en 2007 cuando se presentara la declaración, la Administración podía comprobar hasta 2011.

Por tanto, realmente la prescripción perdura hasta 7 años después de la transmisión y este hecho fue objeto de recurso por diversos contribuyentes. Siendo así, encontramos diversas sentencias así como la STSJ Madrid nº 111/2015, de 28 enero o la STSJ Madrid nº 380/2015, de 30 de marzo que están en desacuerdo con la Administración:

« En la STSJ Madrid nº 11172015, de 28 enero se presenta recurso considerando el contribuyente que, habiéndose consumado ya la reinversión, la Administración no podía ejercitar ya su derecho porque éste había prescrito. Estimándose el recurso, en el FJ 3º de la sentencia se establece que “si la reinversión ya se ha consumado, no hay que esperar al cumplimiento del plazo de dos años para el inicio del cómputo de la prescripción” y por tanto, el derecho de la administración se halla prescrito. Con ello, se anula la liquidación provisional presentada por la Administración por considerar el Tribunal que el derecho ha prescrito.

Con hechos semejantes y de la misma manera se resuelve la STSJ Madrid nº 380/2015, de 30 de marzo. En el FJ 3º el tribunal resuelve diciendo que “el derecho de la administración a liquidar ya había prescrito y sin poder dar recibo a la tesis de la administración, el plazo no puede aumentarse en dos años más aunque fuese el plazo que disponía el interesado para reinvertir, puesto que la reinversión ya se había consumado” ».

Viendo lo anteriormente expuesto concluimos que plazo de preinscripción deberá iniciarse en el momento en que se materialice o consume la reinversión, es decir, cuando compre la nueva vivienda reinvertiendo la ganancia (compra posterior) o en el momento en que se venda la anterior (cuando la compra de la nueva vivienda ya se ha llevado a cabo con anterioridad). En ningún caso podrá extenderse el cómputo de la prescripción hasta el plazo de dos años aunque éste sea el plazo del que dispone el contribuyente para la reinversión.

3. Necesidad de la consideración de vivienda habitual

Del precepto regulador de dicho beneficio fiscal se extrae que el requisito primordial *sine qua non* de la exención es que, tanto la ganancia derivada de la transmisión, como la reinversión de dicho importe, deben derivar de la vivienda habitual.

El legislador tributario no concede igual tratamiento a la vivienda que constituye la residencia habitual del contribuyente que aquellas otras que no tienen tal destino³⁹. Siendo así, tanto el inmueble que se transmite como el que se adquiere y en el que se constituye la reinversión deben reunir dicha condición.

³⁹ SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio (2008) *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons. Pág.135

Para llegar a determinar el significado del concepto a efectos tributarios, en primer lugar es necesario concretar qué ha de entenderse por vivienda y así posteriormente poder llegar a determinar cuál reúne la condición de habitualidad exigida.

El concepto “vivienda” es un concepto jurídico indeterminado. No obstante, tanto el Tribunal Supremo, como la Dirección General de Tributos, han definido el concepto: en la STS de 5 de junio de 1992, FJ.2º se define la vivienda como “aquél espacio físico donde el ser humano puede, permanentemente, desarrollar sus actividades vitales al resguardo de agentes externos” y explica además que “cualquiera que sea la indeterminación jurídica o falta de definición legal, resulta indudable que es un concepto de común conocimiento que se explica por sí solo”.⁴⁰

También encontramos pronunciamientos de la DGT, como la Consulta Vinculante de 22 de diciembre de 1986⁴¹, que la define como “aquel edificio o parte del mismo destinado a habitación o morada de una persona física o de una familia, constituyendo su hogar o sede de su vivienda doméstica”.

Una vez concretado qué entendemos por vivienda, ahora debemos ver qué requisitos deben concurrir para considerar que concurre la condición de habitualidad exigida por el propio precepto. De esta manera, para la condición de vivienda habitual deberá reunir unos determinados requisitos:

a) Requisitos objetivos

En primer lugar, debe tener el carácter de edificación. La vivienda habitual, desde el punto de vista físico, exige una construcción unida permanentemente al suelo, separada e independiente⁴² y desde el punto de vista legal debe ser susceptible de albergar a las personas con el fin de establecer su residencia de forma continuada bajo unos mínimos requisitos de habitabilidad y seguridad.

⁴⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo nº 1992/5371, de 5 de junio (Rec. 2422/1989)

⁴¹ BOE 19 enero 1987

⁴² **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF. Oleiros*: Netbiblo p.22

Han surgido problemas sobre la posible consideración de vivienda habitual para la aplicación de la exención a otros bienes así como caravanas, barcos o embarcaciones de recreo⁴³, supuestos consultados y solucionados por la AEAT, considerando que éstos adolecen de la consideración de vivienda habitual a efectos de poder aplicar los beneficios fiscales. Tampoco se consideró que cumplieran los requisitos lugares como residencias de la tercera edad u hoteles⁴⁴.

No obstante, sí se admitió la posible consideración de habitualidad a determinados inmuebles que, a pesar de no tener una naturaleza o características aptas siempre, sí cumplían los requisitos de residencia efectiva y permanente. Así ocurrió con los trasteros o con los lofts⁴⁵. Se dispuso al respecto que “todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la normativa urbanística propia de la misma o se ubique en suelo que no disponga de la calificación requerida al efecto, si la misma se encuentra acondicionada o es susceptible de ello, reuniendo los demás requisitos, podrá ser considerada como vivienda habitual”.

Además, para que una vivienda pueda tener la consideración de habitual, antes deberá ser habitable. Cualquier edificación que pretenda tener la consideración de vivienda habitual, y aun más en aquellos supuestos “atípicos”, deben aportarse pruebas acerca de su condición, más allá del requisito temporal que más adelante se explicará. En este sentido y siguiendo el artículo 106 de la LGT, la acreditación de la condición de una edificación como vivienda habitual podrá realizarse “por cualquier medio de prueba admitido en derecho”. Se admitirán como prueba y han sido criterios considerados como válidos, el hecho de que el inmueble sea susceptible de ser utilizado como vivienda habitual, unido a la obtención de la cédula de habitabilidad o, en su caso, de la licencia de primera ocupación⁴⁶.

Sobre la validez de las pruebas o recursos utilizados es preciso acudir a la consulta nº V0707-06 de la DGT de 12 de abril de 2006, que para el caso de un loft

⁴³ En relación con estas exclusiones Vid. la Resolución de la AEAT de 10 de marzo de 1995

⁴⁴ Sobre las residencias de tercera edad Vid. Consulta DGT de 4 diciembre 2000, nº 2209-00

⁴⁵ Ver las consultas de la DGT de 21 enero de 2003, Nº consulta 0063-03 y de 23 de marzo 2009, NºV0550-09 para los locales y Contestación de 12 de abril de 2010 para los *lofts*.

⁴⁶ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar. (2009). La exención por reinversión en vivienda habitual. *CEF. Contabilidad y tributación. Noviembre 2009, nº320, p.51*

estableció que “la forma de acreditar que el loft constituye su vivienda habitual podrá realizarse, según dispone el artículo 106 de la Ley General Tributaria, por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, correspondiendo valorar la prueba a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria”.

La cédula de habitabilidad y la licencia de primera ocupación para aquellos casos en que se haya substituido la cédula por licencia, podrán obtenerse siguiendo la fórmula que se hubiere aplicado según la normativa autonómica.

Esta cédula o licencia es un acto administrativo a través del cual se acredita que un edificio o vivienda cumple con los requisitos exigidos para ser habitable y la ausencia de este documento que acredita dicha aptitud de habitabilidad, impide que el inmueble en cuestión pueda destinarse a fines de habitación o morada. Así se explicita en la Resolución del TEAC de 1 de febrero de 2006. En el FJ 5º de dicha resolución se expone que: “la cédula de habitabilidad es el documento que acredita que una vivienda cumple los requisitos de habitabilidad y solidez fijados y que tiene aptitud para ser destinada a residencia humana y (...) se torna como el documento acreditativo de la aptitud de un inmueble para poder ser destinado a fines de residencia, esto es, a fines de habitación o morada de una persona física o de una familia”.

b) Requisitos temporales

Dentro de la temporalidad, debemos distinguir, por una parte, el período de utilización de la misma y por otra, el plazo para su ocupación efectiva:

- Respecto al período de utilización:

Tanto en la Disp. Ad. 23 del LIPRF sobre “la consideración de vivienda habitual a efectos de exenciones”, como en el art. 41.1 RIRPF, se establece que como regla general se considerará vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida por un plazo continuado de al menos 3 años.

Por utilización continuada se entiende cuando de ésta se ha hecho un uso efectivo y con carácter permanente por el propio contribuyente, sin que a esos efectos se tengan en consideración las ausencias esporádicas o temporales.

Es importante aclarar que para el cómputo del plazo de 3 años anteriormente referido deberemos tener en cuenta la fecha de ocupación efectiva y no la fecha de adquisición de la vivienda⁴⁷. En caso de tener el contribuyente dos viviendas, se deberá probar cuál de ellas tiene la condición de habitualidad, puesto que no se podrá disfrutar de los beneficios fiscales de vivienda habitual por más de una vivienda. Para probar dicha circunstancia será preciso aportar un conjunto de elementos de los que pueda deducirse que el contribuyente reside en ese inmueble la mayor parte del tiempo del periodo impositivo.

Por otro lado, toda regla general presenta sus excepciones: también se considerará vivienda habitual aquella que, a pesar de no haber residido durante el plazo mínimo requerido de tres años, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda. Algunos ejemplos son: el traslado laboral, la celebración de un matrimonio, la separación matrimonial o el fallecimiento del contribuyente. De esta manera, no se entenderá que la vivienda pierde el carácter de habitual cuando se produzcan una serie de circunstancias (art. 41bis.2 RIRPF). Cabe aclarar, no obstante, que no basta la mera concurrencia de cualquier circunstancia que exija cambiar de domicilio, sino que la misma ha de exigir necesariamente dicho cambio⁴⁸, ya que no se dará el mismo trato al contribuyente que reinvierte por necesidad a aquél que lo hace por conveniencia⁴⁹. Además estas circunstancias deben haber surgido una vez adquirida la vivienda habitual, de forma que si ya existían antes de la adquisición de la vivienda no pueden justificarse como un motivo válido. Por “necesidad” se entiende todo aquello a lo que es imposible substraerse, faltar o resistir⁵⁰.

⁴⁷ Art. 41 bis.2 RIRPF “ (...) 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 apartado anterior se computará desde esta última fecha”.

⁴⁸ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo p.30

⁴⁹ **SÁNCHEZ GALIANA**, José Antonio (2008) *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons. Pág.157

⁵⁰ **TOVILLAS MORÁN**, José María (2008).La exención de la ganancia de patrimonio derivada de reinversión en vivienda habitual. *Inmueble*, 84, pág. 88.

En relación a ello podemos hacer referencia a la STSJ Extremadura 865/2012, 13 noviembre, ya que en este supuesto el contribuyente formula recurso contencioso-administrativo por considerar que su vivienda sí tenía la consideración de habitual en el momento de la transmisión y por ende, podía beneficiarse de la exención por reinversión. Por el contrario la Agencia Tributaria realiza una nueva liquidación del impuesto considerando que debido al traslado laboral, la vivienda no podía tener la consideración de habitual. Expuestos los hechos, el tribunal deberá dilucidar si la vivienda que el Sr. pretende transmitir podría considerarse como habitual o no. El tribunal establece lo siguiente:

« El RIRPF dispone que “se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual a pesar de no haber transcurrido el plazo de tres años cuando [...] concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como separación matrimonial, traslado laboral... u otras análogas”. (FJ 2º). En consonancia argumenta que “aunque se hubiera producido un traslado anterior de domicilio debido a motivos laborales, ello no altera o modifica la condición de vivienda habitual pues precisamente es una de las circunstancias que en la Ley y el Reglamento excluyen la necesidad de residir en la vivienda durante el plazo de tres años, así como la obligación de residir en la misma de forma continuada” (FJ 5º).

La aplicación e interpretación conjunta de los preceptos legales y reglamentarios citados conlleva a que no se pierda la condición de vivienda habitual si el cambio de domicilio se ha producido por un traslado laboral y con ello la Sala estima el recurso, anulando la liquidación de la Administración y el acuerdo sancionador y obliga a la Agencia Tributaria a dictar una nueva liquidación del IRPF valorando que la vivienda del Sr. era habitual. »

Además, tal y como se refirió anteriormente, con las últimas reformas se ha flexibilizado en cierto modo el criterio del concepto de vivienda habitual, ya que se permite que un inmueble no pierda esta condición aun cuando ésta hubiera sido desocupada por su titular durante un plazo de hasta dos años anteriores a la fecha de su transmisión (art. 41.3 RIRPF)⁵¹. Así pues, aunque el contribuyente deje de residir

⁵¹ Art. 41 bis.2 RIRPF “se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, dicha edificación constituya su vivienda habitual

efectivamente en la vivienda, la exención por reinversión continuará siendo aplicable durante esos dos años y el sujeto podrá tener un plazo adicional para su venta sin que el inmueble deje de tener dicha condición.

No obstante, al respecto cabe aclarar que el período de hasta dos años en el que la vivienda puede permanecer desocupada no formará parte del cómputo de tres años que resulta necesario para que una vivienda adquiera el carácter de habitual⁵².

Además debe tenerse en cuenta que la doctrina administrativa considera que el empadronamiento no constituye *per se* una acreditación de la residencia ni de la habitualidad de la vivienda. Siendo así, el hecho de no estar empadronado en el lugar donde radique la vivienda transmitida no implica que el contribuyente no pueda acogerse a la exención, siempre y cuando se acredite la residencia continuada de tres años en el citado municipio mediante pruebas como certificados del centro de trabajo, del director del centro directivo donde están estudiando los hijos, de la comunidad de propietarios, etc.⁵³

- En segundo término y en relación con el plazo para su ocupación:

El artículo 41 bis.2 RIRPF dispone que será necesario que el contribuyente deba habitar la vivienda de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de obras⁵⁴.

en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión”.

⁵²ALVAREZ BARBEITO, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo p.113

⁵³BERECIARTU, Ander. (2008). La exención por reinversión de vivienda habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y la deducción por reinversión en el impuesto de sociedades. *Inmueble: revista del sector inmobiliario*, 78, p.75

⁵⁴ Vid. Contestación de la DGT de 23 de marzo de 2009 N° consulta V0550-09, estableciendo ésta que “con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años”. Para considerar que la vivienda constituye la residencia habitual desde su adquisición, “...debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras” y de la misma manera también la Contestación de la DGT de 13 de septiembre de 2007 (V1897-07).

Recordar que, para el cómputo del plazo de 3 años para la consideración de habitualidad, deberemos tener en cuenta la fecha de ocupación efectiva y no la fecha de adquisición de la vivienda⁵⁵.

Igual que ocurría con el tiempo de utilización, el RIRPF incluye también excepciones a este requisito. En este sentido, ocurrirá por ejemplo en aquellos casos en los que fallezca el contribuyente o concurran circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda en los términos señalados anteriormente, siempre y cuando estas circunstancias sean posteriores a la adquisición (art. 41 bis.2 RIRPF).

c) Pleno dominio

La última apreciación sobre la vivienda habitual a la que es preciso hacer referencia es la necesidad de disponer del pleno dominio tanto de la vivienda habitual que se transmite, como de la que se adquiere. Durante el período de tiempo que se exige para la consideración de vivienda habitual y para beneficiarse de la exención, se debe tener la plena propiedad del inmueble.

La adquisición debe equipararse a la titularidad de pleno dominio de la vivienda, de manera que el contribuyente no podrá beneficiarse de la exención si la adquisición se ha producido por un derecho diferente, así como la nuda propiedad de la vivienda⁵⁶, un usufructo o un derecho de uso o habitación sobre la vivienda habitual.

⁵⁵ Art. 41 bis.2 RIRPF “ (...) 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 apartado anterior se computará desde esta última fecha”.

⁵⁶ Sobre la necesidad de pleno dominio es preciso hacer referencia a la STSJ de Madrid núm. 981/2013 de 7 de noviembre de 2013. En tal caso la reclamante tiene la nuda propiedad del inmueble. El tribunal en el FJ 1º de la sentencia recuerda que “para gozar de la exención en la ganancia patrimonial obtenida por la enajenación de la vivienda habitual es necesario, entre otros requisitos, disponer del pleno dominio aunque este se comparta” y en el FJ 6º se establece que “es necesario tener el pleno dominio de las viviendas y este es el espíritu que se desprende de la normativa como ha expuesto en sentencias precedentes, pues resulta necesario que el contribuyente disponga del pleno dominio para poderlo transmitir y el nudo propietario no ostenta la titularidad plena de las viviendas” y en la misma línea Vid. Contestación de la DGT de 18 de marzo de 2008, Nº consulta: V0570-08 en la que se dispone que “los beneficios fiscales relacionados con la residencia habitual del

Además, la exención solamente resultará aplicable cuando se adquiera jurídicamente la propiedad de la vivienda. El contribuyente no podrá disfrutar del beneficio fiscal de la exención por reinversión en la vivienda habitual si las compraventas se han realizado con cláusulas suspensivas conforme a las cuales no se adquiere la propiedad por el comprador hasta que no satisfaga la totalidad del precio⁵⁷.

Anteriormente hemos referido la posibilidad de desocupación de la vivienda por parte de su titular durante un período de hasta dos años previo a la fecha de transmisión sin que éste perdiera su condición (art. 41.3 RIRPF). En este contexto, puede darse la posibilidad que durante este período el inmueble realmente no estuviera desocupado ya que sobre él podría haber un contrato de arrendamiento o un derecho de usufructo a favor de un tercero. A los efectos que aquí interesan, el hecho de arrendar la vivienda no hace perder la condición de habitualidad para su propietario y con ello, no se prevé ninguna limitación en la normativa aplicable que impida poder practicar la exención por reinversión, siempre y cuando el contribuyente recupere la plena titularidad y el poder de disposición sobre la vivienda en el momento de la transmisión y aplicación del beneficio fiscal⁵⁸

Y aun tratándose de un supuesto diferente, debemos concretar que teniendo en cuenta la necesidad de plena propiedad, si el contribuyente fue arrendatario de la propiedad que posteriormente adquiere, éste período de tiempo no será computable a efectos de determinar el plazo de vivienda habitual.

contribuyente están ligados a la titularidad del pleno dominio del inmueble tanto del que se adquiere como el que se transmite [...] a efectos de acogerse a la exención por reinversión en vivienda habitual”

⁵⁷ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar. (2009). La exención por reinversión en vivienda habitual. *CEF. Contabilidad y tributación. Noviembre 2009, n°320, p.62*

⁵⁸ **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo.

4. Requisitos territoriales o espaciales

El último de los requisitos sobre la exención por reinversión al que debemos hacer referencia es dónde debe estar situada la vivienda habitual, su ubicación.

En la mayor parte de los casos los beneficios fiscales previstos en el IRPF se aplicarán a las viviendas que estén situadas en territorio español, teniendo en cuenta que la mayor parte de los contribuyentes tienen su residencia habitual en dicho territorio.

Aunque generalmente será así, debido a la globalización y libertad de circulación por la Unión Europea (UE), puede ocurrir que un contribuyente español tenga viviendas fuera de territorio español y, en consecuencia, podrá ocurrir que ciertas disposiciones del IRPF, impuesto español, puedan aplicarse a viviendas ubicadas fuera de nuestro territorio nacional.

De esta manera, puede darse el caso en que un contribuyente decida trasladar su vivienda habitual a otro Estado miembro de la UE. La DGT viene estimando este supuesto, ya que la normativa reguladora del IRPF no exige, dentro de las condiciones establecidas para la reinversión, la ubicación de la vivienda en territorio español. En relación a ello podemos ver diversas consultas, como la consulta nº V1562-05, de 22 de julio de 2005, supuesto en que el contribuyente tiene una vivienda en Alicante y ahora quiere trasladar su residencia a Francia, o la consultas nºV0977-06, de 24 de mayo de 2006 y nºV0751-13, de 12 de marzo de 2013, en las que un contribuyente que lleva residiendo más de tres años en su vivienda de España ahora se está planteando la posibilidad de trasladar su residencia al extranjero y cuestiona la posibilidad de reinvertir el importe que obtenga por dicha venta aunque la que se adquiriera esté ubicada en otro país.

En todos los anteriores supuestos la DGT responde positivamente a las consultas con el siguiente argumento: “El RIRPF no exige, entre las condiciones de reinversión, la ubicación de la vivienda en territorio español para la aplicación de la exención. Por lo tanto, teniendo el consultante la consideración de residente fiscal en territorio español en el periodo impositivo en que se lleve a cabo la transmisión de la vivienda y, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 41 del RIRPF, a la ganancia patrimonial obtenida por dicha transmisión le podrá resultar de aplicación la exención por la reinversión del importe obtenido en una nueva vivienda habitual ubicada en el país al que traslade su residencia”.

Debemos precisar además, que nuestra normativa tampoco impide el supuesto a la inversa, es decir, tampoco impide la posibilidad de reinversión cuando el traslado se efectúa desde otro Estado de la Unión Europea a territorio español.

El criterio que sigue nuestra legislación es el que se debería seguir por el resto de Estados integrantes de la UE. Cada Estado miembro debería tener un ordenamiento tributario que contemplase medidas similares a nuestra exención por reinversión para aquellos contribuyentes que tuvieran la condición de residentes en ese Estado miembro y ahora decidiesen trasladarse a nuestro país⁵⁹.

Sobre esta controvertida puntualización y en relación con la posibilidad de aplicación de esta exención por reinversión en vivienda situada en otro Estado miembro, es importante hacer mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) de 26 de octubre de 2006, Comisión vs. Portugal. (Asunto: C-345/05). Los hechos y resolución por parte del tribunal son los siguientes:

«Estamos ante un recurso por incumplimiento en el que la Comisión demanda a Portugal por considerar que su legislación fiscal vulnera ciertas disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea y del Acuerdo sobre el Espacio Económico.

La legislación fiscal portuguesa limita la aplicación de la exención por reinversión únicamente a aquellos inmuebles que se adquieren para ser utilizados como vivienda habitual en territorio portugués.

El TJUE argumenta que todos los ciudadanos de la UE tienen el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En la UE existe la libre circulación de personas, y ésta tiene por objeto facilitar a los nacionales comunitarios el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio de la Comunidad.

El hecho de instaurar un beneficio fiscal solamente para aquellos que adquieren una vivienda en territorio portugués pone en situación desfavorable a aquellos nacionales que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro (párrafos nº 14 y 15) frente aquellos que sí mantienen su residencia en

⁵⁹ CALVO VÉRGUEZ, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. P.139

Portugal. Esta diferencia de trato, que puede tener repercusiones en el patrimonio del contribuyente, puede disuadirle de realizar dicho traslado (párrafo nº22) y es por ello que esta medida de la legislación portuguesa obstaculiza la libre circulación de los trabajadores y la libertad de establecimiento que garantiza la Unión Europea (párrafo nº23) ».

El Tribunal de Luxemburgo mantiene la misma argumentación en la STJUE de 18 de enero 2007 (asunto C-104/06). Comisión vs. Reino de Suecia.

En este supuesto y de la misma manera que en el anterior, la legislación tributaria sueca dispone que la tributación diferida de las plusvalías obtenidas por la enajenación de la residencia habitada y la posterior adquisición de una nueva residencia, solamente se concede cuando, tanto la residencia cedida, como la recién adquirida, se encuentren en territorio sueco.

Con el mismo argumento el TJUE declara que el Reino de Suecia sí incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los tratados y acuerdos al haber aprobado y mantener en vigor dichas disposiciones fiscales.

4. CONDICIONES RELATIVAS AL IMPORTE DE LA REINVERSIÓN

De entre las diferentes cuestiones que pueden suscitarse en relación con la exención se presta especial atención a su dimensión cuantitativa, es decir, el importe que en cada caso se podrá dejar de reintegrar en la base imponible del tributo.

En primer lugar es necesario decir que las únicas transmisiones que pueden dar lugar a la exención de la ganancia patrimonial son las onerosas ya que si no existe contraprestación tampoco podemos decir que se cumpla el requisito de la reinversión⁶⁰. A sabiendas que debe producirse una contraprestación, ahora debemos analizar cuál es el importe que puede dejar de reintegrarse en la base imponible del IRPF.

De esta manera, lo que debe reinvertirse es el importe de la transmisión, el precio obtenido y no el importe de la ganancia patrimonial que derive de dicha transmisión. La

⁶⁰ SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio (2008). *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons p. 159

reinversión podrá ser total o parcial. Con carácter general, la cantidad a reinvertir es igual al valor de transmisión y de esta manera se producirá una **reinversión total**. Solamente se podrá deducir la totalidad de la plusvalía generada cuando estemos ante este supuesto, es decir, cuando la totalidad del importe de la transmisión se destine íntegramente a la adquisición de la nueva vivienda habitual.

En un sentido diferente encontraremos la **reinversión parcial**, que ocurrirá cuando el importe derivado de la transmisión de la vivienda no se destine en su totalidad a la adquisición de la nueva y, siendo así, solamente se podrá dejar de integrar a la base imponible del IRPF la parte proporcional de la ganancia patrimonial que corresponda a la cantidad que efectivamente se haya reinvertido.

Para saber cómo se calculan los importes de adquisición y transmisión nos remitimos al apartado relativo a la cuantificación de las ganancias patrimoniales⁶¹. Veamos un par de ejemplos que muestren la diferencia entre reinversión total y parcial⁶²:

En primer lugar, para el caso de **reinversión total**:

En 2016, Juan vende su vivienda habitual por un valor de 310.100 €.

El valor de adquisición de dicha vivienda fue de 195.050 €

Siendo el valor de transmisión 310.100 € y el de adquisición 195.050 €, la ganancia patrimonial o plusvalía generada será de 115.050 € (310.100 € - 195.050 €).

Dentro del período posible para la reinversión, Juan adquiere una nueva vivienda habitual por un valor de 350.000 € y en el momento de la compraventa, Juan entrega al vendedor la cantidad de 310.100€, dinero obtenido por la venta del anterior inmueble.

En este supuesto, importe que Juan podrá dejar de integrar en la base imponible del IRPF será la totalidad de ganancia patrimonial obtenida, es decir, los 115.050 € ya que Juan al comprar la el nuevo inmueble reinvertió todo el dinero obtenido por la enajenación de la anterior vivienda habitual (310.100 €).

⁶¹ Ver página 9 y siguientes del presente trabajo

⁶² Y para más ejemplos ver **CALVO VÉRGUEZ**, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. Pág.162 y **NOCETE CORREA**, Francisco José (2015). *Manual de derecho tributario: parte especial*. Barcelona: Atelier. págs. 104 y siguientes.

Para el caso de **reinversión parcial**:

Imaginemos de la misma manera que Juan vende su vivienda habitual.

El valor de adquisición y transmisión son los mismos. Así, con un valor de transmisión de 310.100 € y un valor de adquisición de 195.050 €, la ganancia patrimonial o plusvalía generada es 115.050 €. (310.100 € - 195.050 €).

De igual manera, dentro del período posible para la reinversión, Juan adquiere una nueva vivienda habitual pero esta vez por un valor de 250.000 €

En este supuesto, como Juan no ha reinvertido la totalidad del importe obtenido por la venta (310.100 €), no podrá beneficiarse de la exención de la plusvalía en su totalidad.

Habiendo reinvertido solamente el 80,61 % de lo que obtuvo por la transmisión de la antigua vivienda habitual, solamente quedará exenta de gravamen la parte proporcional de la ganancia.

- ⇒ Ganancia patrimonial o plusvalía proporcional exenta de gravamen: 92.741,80€ (correspondiente al 80,61% de 115.050 €)
- ⇒ Ganancia patrimonial sujeta a gravamen: 22.308,20 €

Además, a la hora de cuantificar la reinversión se debe tener en cuenta si existe algún préstamo, ya que puede ocurrir que para la operación de compraventa se haya utilizado financiación ajena.

Debemos diferenciar dos tipos de préstamos. En primer lugar podrá ocurrir que exista un préstamo sobre la vivienda que se pretende enajenar y en el momento de la transmisión aun haya capital pendiente de amortizar sobre ésta. En segundo lugar el préstamo ya no versará sobre la vivienda antigua, sino que éste se solicitará para adquirir la nueva vivienda habitual, ya sea porque la anterior aun no se ha transmitido o porque el valor de la enajenación no es suficiente para hacer frente al pago de nuevo inmueble.

De esta manera y para el primer supuesto, cuando la vivienda que se transmita hubiera sido financiada mediante préstamo y aun quedaran cantidades pendientes de amortizar, el importe que debe reinvertirse será distinto. En este caso exclusivamente se considerará como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en

el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión (art.41.1 RIRPF). Siendo así, deberemos calcular la diferencia entre el valor de transmisión y la cantidad pendiente de amortizar del préstamo⁶³.

En este caso y siguiendo con el ejemplo anterior imaginemos que el Sr. Juan vende su vivienda habitual. El valor de adquisición y transmisión son los mismos que hasta ahora. El valor de adquisición del inmueble fue de 195.050 € y el valor por el cual transmite es de 310.100 €.

La ganancia patrimonial o plusvalía generada con estos datos es 115.050 €. (310.100 € - 195.050 €).

No obstante en este supuesto a Juan aun le queda pendiente de amortizar un préstamo por cantidad de 50.000€ y en consecuencia deberá restar este importe al valor de transmisión: 310.100 € (valor transmisión) - 50.000€ (capital pendiente de amortizar) = 260.100 €.

Para poder beneficiarse de la exención en su totalidad deberá reinvertir 260.100 € en la adquisición de la nueva vivienda.

De esta manera, se mantiene la exención incluso si no hay reinversión total del precio, mientras haya reinversión total de la diferencia entre el precio y el endeudamiento pendiente⁶⁴.

En relación podemos ver la Contestación de la DGT a la consulta nºV-1978-09 de 9 de setiembre de 2009 en la que un contribuyente desea enajenar su vivienda habitual pero sobre ésta hay pendiente un préstamo hipotecario que solicitó tiempo atrás para su adquisición. La DGT contesta diciendo que “mientras se cumplan los requisitos mencionados en el artículo 41 RIRPF se podrá aplicar la exención por reinversión en función de la cuantía que el importe total que el consultante obtenga por la venta de su anterior vivienda habitual se destine a amortizar el préstamo que grava la nueva vivienda habitual dentro de los dos años siguientes”.

⁶³ Art. 41.1 RIRPF “[...] “Cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión”.

⁶⁴ **PONT CLEMENTE**, Joan-Francesc. (2014). DOCTRINA/ La exención por reinversión en la propia vivienda. *Impuestos. Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*. Revista 2, p. 17

Otra cuestión diferente es el caso de préstamos obtenidos con motivo de la adquisición de la nueva vivienda. Puede ocurrir que el préstamo o capital pendiente de amortizar no verse sobre la vivienda que se transmite sino que la financiación ajena se solicite y utilice para comprar la vivienda que se pretende adquirir.

Siendo así, puede ocurrir que el contribuyente decida comprar una nueva vivienda habitual antes de vender la antigua y para sufragar el coste pida un préstamo a una entidad bancaria. Cuando enajene su propia vivienda, utilizará el líquido obtenido por la venta para amortizar el préstamo que anteriormente había solicitado, ya sea total o parcialmente. Puede ocurrir también que aun habiendo vendido ya su vivienda habitual pida igualmente el préstamo porque el capital obtenido por la enajenación no es suficiente para afrontar el pago de la nueva vivienda habitual que se adquiere posteriormente.

Para estos casos, se podrá aplicar la exención por reinversión siempre que las cantidades obtenidas en la enajenación de la vivienda habitual que se transmite se destinen a amortizar el préstamo hipotecario que se percibió para su adquisición. Veamos unas sentencias relacionadas:

En la STSJ Madrid 314/2014, 19 marzo se dispone lo siguiente:

“Las cantidades obtenidas en la enajenación de la primera vivienda habitual deben destinarse a satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual aun cuando se hubiera adquirido en el plazo de los dos años anteriores a aquélla” y “para la aplicación de la exención el sujeto debe acreditar que ha aplicado las cantidades obtenidas por la venta de la primera vivienda al pago de la adquisición de la segunda o al pago del préstamo hipotecario percibido para su adquisición” (FJ 3º).

De esta manera, “se debe justificar que parte de lo obtenido por la venta de la primera vivienda se destina al pago de las cuotas adeudadas o a la amortización de todo o parte del crédito hipotecario” (FJ 4º).

En la misma línea encontramos la STSJ Murcia nº 586/2012, de 11 junio ya que en este supuesto el contribuyente alega que la ganancia neta resultante de la venta de su vivienda habitual sí la destinó a amortizar el préstamo personal que se había solicitado para afrontar los gastos de la compra de la nueva vivienda, hecho que la Administración niega. El Tribunal considera que:

“El actor cumplió con los requisitos establecidos por el precepto 39.1 RIRPF – actual 41.1 RIRPF- para la exención, ya que el contribuyente ha realizado una amortización anticipada del préstamo mediante el ingreso del dinero obtenido en la transmisión”, cumpliendo además con el plazo establecido por la citada normativa “puesto que adquirió la nueva vivienda 50 días antes de la transmisión de la primera, realizando así la reinversión mediante las amortizaciones referidas dentro del plazo de dos años posteriores a la transmisión” (FJ 1º).

El Tribunal está disconforme con el criterio de la Administración. El TEAR de Murcia⁶⁵ mantiene que “cuando se utiliza financiación ajena en la adquisición de una vivienda no cabe reinversión porque la adquisición se produce con el dinero obtenido del préstamo y no de la venta”. En contra de esta argumentación el tribunal expone que “atendiendo a la normativa referida, no sería posible reinvertir en la adquisición de una nueva vivienda cuya compra es anterior a la venta si no se utilizara financiación ajena o no se aplazara el plazo”, y en consecuencia, sí se podrá beneficiar de la exención por reinversión, puesto que se ha utilizado el precio de la venta para amortizar el préstamo que se solicitó para comprar la nueva vivienda habitual (FJ 2º).

Con la misma argumentación también encontramos la STSJ Castilla y León, Burgos nº 48/2014, de 7 de marzo, no obstante en este caso el tribunal no considera acreditada la reinversión por no quedar constancia en la cancelación del préstamo las cantidades que el contribuyente dice haber amortizado (FJ 5º).

En último término y relacionado con este tema es preciso hacer referencia a los ahorros. En este sentido, es posible que el contribuyente, dentro del proceso de cambio de su vivienda habitual, compre primero la nueva vivienda realizando el pago con cantidades que tuviera ahorradas y posteriormente cuando venda su antigua vivienda, destine el importe obtenido a reponer la cuantía de ese capital que invirtió.

En este supuesto surge la duda sobre si el contribuyente dispone en estos casos de la posibilidad de acogerse a la exención por reinversión respecto de esas cantidades que fueron utilizadas para la compra y que posteriormente son repuestas.

Al respecto es preciso hacer referencia a las Consultas nº V1304-06 de 30 de junio de 2006 y nºV0710-07, de 9 de abril de 2010 ya que en éstas el Centro Directivo no admite esta posibilidad. La DGT responde que “de aplicar los fondos obtenidos a reponer ahorros

⁶⁵ Resolución del TEAR de Murcia del 13 de marzo de 2008

previamente invertidos en la adquisición de la nueva habitual, la ganancia patrimonial generada quedará sujeta y no exenta de tributación”.

Así mismo la DGT mantiene el mismo criterio en la Consultas nº V1155-05 de 16 de junio de 2005 y nº V1155-10, de 13 de abril de 2010 al establecer con las mismas palabras que “las cantidades que del importe obtenido en la venta se destinen a reponer fondos ya dispuestos no darán motivo a practicar la exención”.

Según CALVO VÉRGUEZ⁶⁶, en estos casos la DGT está aludiendo a la concurrencia de un requisito que no se encuentra recogido en la citada normativa reguladora del impuesto. Además, la línea de interpretación que se muestra no se ajusta a la verdadera finalidad de la norma ni ajustada al principio de justicia tributaria. Este autor recuerda que el RIRPF incorporó la posibilidad de aplicar la exención por reinversión a aquellos supuestos en que hubiera adquirido la nueva vivienda hasta dos años antes de la venta de la antigua, y en consonancia es necesario que la compra se realice con financiación ajena o con ahorros. Además, ÁLVAREZ BARBEITO⁶⁷, de acuerdo con el anterior autor, añade que resulta discutible que esa interpretación sea coherente con la idea de justicia tributaria, ya que esta medida lo que hace es penalizar el ahorro por cuanto que si la misma situación se produjere mediante financiación ajena entonces el contribuyente sí podría beneficiarse de la exención.

A partir de 2014 se dicta una resolución por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) que modifica el criterio que tradicionalmente venía aplicando la Administración tributaria.

Siendo así, debemos analizar la Resolución de 11 de setiembre 2014 (JT/2014/1376). En primer lugar cabe aludir que la doctrina del TEAC sí resulta vinculante para toda la Administración tributaria (FJ 4º) por lo cual, esta resolución deberá de seguirse por el resto de órganos. Exponemos algunos argumentos de la anterior resolución:

« Con la incorporación del artículo 41.3 RIRPF se abre la posibilidad de que la adquisición de la vivienda habitual se realice con anterioridad. Esta adquisición previa por parte del contribuyente solamente sería posible si el precio de la nueva vivienda no

⁶⁶ CALVO VÉRGUEZ, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters. Pág.162-163.

⁶⁷ ÁLVAREZ BARBEITO, Pilar. (2009). La exención por reinversión en vivienda habitual. *CEF. Contabilidad y tributación*. Noviembre 2009, nº320, p.73

se ha satisfecho, se ha satisfecho con financiación ajena o se ha realizado mediante fondos propios de ahorros.

El Tribunal explica que una interpretación literal del inciso “quedarán exentas las cantidades obtenidas en la enajenación que se destinen a satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual” del artículo 41.3 RIRPF podría 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. No obstante, este requisito no aparece establecido de manera clara ni en la Ley ni en el Reglamento.

Si la nueva vivienda ha sido adquirida dentro de los dos años previos a la enajenación, es normal que el precio de aquella se hubiere satisfecho con o sin financiación ajena en aquél momento. Por tanto, lo que se obtenga por la transmisión posterior nunca podrá emplearse directamente para satisfacer el precio de la nueva vivienda. Ello solamente sería posible en el poco frecuente caso en que el pago del precio de la vivienda que se adquirió hubiera quedado aplazado».

El propio TEAC hace referencia a la STSJ Catalunya, nº 354/2013, de 28 de marzo, compartiendo la opinión sobre que “la reinversión a la que se condiciona esta exención no supone intervenir en la nueva vivienda exactamente con el dinero obtenido específica y directamente en la transmisión de la antigua vivienda habitual”.

Los hechos y fundamentación jurídica de esta sentencia son los siguientes:

El contribuyente compra en primer lugar la nueva vivienda habitual y como aun no había vendido la anterior, solicita un préstamo hipotecario para pagar la nueva vivienda. Ese préstamo fue amortizado parcialmente mediante ahorros, y el resto se cancela íntegramente cuando se vende la antigua vivienda habitual. Por parte de la Administración se le obliga a tributar parcialmente por la parte proporcional correspondiente a las cantidades aportadas del patrimonio personal considerando que al haber utilizado estos fondos, no se había destinado la totalidad de lo obtenido por la enajenación para la amortización del préstamo y con ello para la reinversión.

El tribunal, en desacuerdo con el criterio de la Administración, en el FJ 5º establece que “en efecto, si la nueva vivienda habitual ha sido adquirida dentro de los dos años previos a la enajenación de la anterior, normalmente el precio de

aquella ya se habrá 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 podrán emplearse directamente para satisfacer el precio de la nueva vivienda”.

Ni la Ley ni el Reglamento exigen esa identidad absoluta entre las cantidades percibidas en la contraprestación por la transmisión y las entregadas en concepto de reinversión y con ello la Sala entiende que “el requisito se refiere al hecho de la reinversión de un importe igual, no necesariamente de materialmente los mismos fondos (FJ 5º).

El Tribunal también insiste en el carácter fungible del dinero y con ello “se considera suficiente que la cantidad previamente abonada por la nueva vivienda sea equivalente o superior a la obtenida por la venta de la vivienda habitual, ya que con ello se cumple el requisito de la afección de la ganancia patrimonial al pago del precio de la nueva vivienda”.»

Con todo ello, el Tribunal estima el recurso contencioso- administrativo entendiendo que la liquidación impugnada no se ajusta al derecho pues sí debe haber una exención total de la ganancia patrimonial controvertida.

De la misma manera y con argumentos semejantes también es preciso hacer referencia a la STSJ Catalunya núm. 874/2015, 3 de septiembre. En este supuesto se pretende determinar si las ganancias patrimoniales obtenidas por la venta de su inmueble efectuadas el 30 de junio de 2005 pueden acogerse a la exención para los supuestos de reinversión de los beneficios en la compra de la vivienda habitual adquirida el 30 de noviembre de 2004. Los contribuyentes, para hacer frente al pago de la nueva vivienda habitual, utilizaron un crédito con garantía hipotecaria y para el resto, abonaron fondos propios que los recurrentes tenían disponibles.

« Tal y como se recoge en el artículo 39.2 del RIRPF – actual 41.3 RIPF- el hecho de que la ganancia patrimonial reinvertida se haya obtenido en una venta efectuada con posterioridad a la adquisición de la nueva vivienda habitual no impide disfrutar de la exención legalmente prevista, siempre y cuando la compra del nuevo inmueble se realizara dentro de los dos años anteriores a la fecha de dicha transmisión”.

Este requisito queda claro tanto para la Administración Tributaria como para el Tribunal. Lo que aquí ocurre es que la Administración considera que la reinversión de la ganancia patrimonial obtenida por la enajenación no se ha materializado, ya que estos

beneficios no se han destinado a la amortización del crédito hipotecario, sino a la sustitución de los fondos propios que los contribuyentes habían invertido previamente en la adquisición de la nueva vivienda (FJ 4º).

El tribunal argumenta que “sí es posible acogerse a dicha exención en estos supuestos, ya que no existe una identidad material entre el dinero obtenido en la venta de la vivienda y el invertido en la adquisición de la nueva. La reinversión exigida sí se ha cumplido ya que los fondos propios utilizados son posteriormente repuestos con la ganancia patrimonial obtenida por la venta de la primera vivienda habitual” (FJ 5º).

Manteniendo el mismo argumento y haciendo referencia a la propia sentencia 354/2013 anteriormente comentada, se estiman las alegaciones y con ello el recurso y se reconoce el derecho a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas junto con los intereses de demora correspondientes».

Visto todo lo anterior concluimos que para poder aplicar la exención únicamente es necesario que la transmisión de la antigua vivienda haya contribuido a satisfacer el importe de la compra de la nueva vivienda, sin que el uso de ahorros personales o familiares invertidos resulte restringido. La reposición de los ahorros una vez se realice la venta ya constituye un acto de contribución, ya que con la reposición se está satisfaciendo el importe derivado de la adquisición.

Ni la Ley ni el Reglamento exigen, tal como dice SÁNCHEZ FERRÁNDIZ, que el dinero sea exactamente, como si se hallara marcado con una señal indeleble, el mismo que el obtenido, precisamente por su carácter fungible. Así, dada la fungibilidad del dinero, el líquido percibido podría depositarse en la misma cuenta bancaria en la que el contribuyente ingresara sus nóminas mensuales y en la que se cargaran sus gastos habituales⁶⁸.

⁶⁸ SÁNCHEZ FERRÁNDIZ, Miguel Alejandro (2015). La reposición de fondos propios en la adquisición de la nueva vivienda habitual, una vez transmitida la anterior, puede acogerse a la exención por reinversión. Análisis de la Resolución del TEAC de 11 septiembre de 2014, RG 2463/2013. *CEF. Contabilidad y tributación. Febrero 2015, nº383, p.105.*

5. INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES O REQUISITOS EXIGIDOS PARA BENEFICIARSE DE LA EXENCIÓN.

El artículo 41.5 RIRPF dispone que “el incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en este artículo determinará el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente”.

De esta manera, si por cualquier circunstancia se incumple alguno de los requisitos o condiciones impuestas por la normativa del IRPF para poder disfrutar de la exención, la ganancia patrimonial obtenida quedará sujeta al impuesto y se debería tributar por las rentas obtenidas.

Además, si se incumple alguna de las condiciones de la exención, el contribuyente deberá realizar una autoliquidación complementaria e imputar la parte de la plusvalía o ganancia patrimonial no exenta al año de su obtención, incluyendo los intereses de demora (*ver anexo B*). Esta autoliquidación deberá presentarse en el plazo que transcurre entre la fecha en que se produjo el incumplimiento y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al ejercicio o período impositivo en que se produzca dicho incumplimiento (art. 41.5 párrafo 2º RIRPF).

De esta manera, la única consecuencia del incumplimiento será la tributación de las cantidades exentas junto con los intereses de demora⁶⁹. En ningún caso se podrá realizar recargo alguno por pago voluntario extemporáneo.

En la mayoría de casos el requisito que se incumple es el temporal puesto que el contribuyente no reinvierte en el plazo de dos años al que se comprometió reinvertir.

Por ejemplo, en la consulta nº V1436-11 de 6 de junio 2011 el contribuyente vende su vivienda obteniendo una ganancia patrimonial a la que aplicó exención por reinversión, esperando reinvertir el importe obtenido en la adquisición de una nueva vivienda en el plazo dos años. Transcurrido este período y por diversas circunstancias no se ha podido realizar dicha adquisición.

⁶⁹ Art. 26.6 LGT: “ El interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente”. Y en la disposición adicional 34ª. dos de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 queda establecido que hasta el 31 de diciembre del año 2016, “el interés de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, será del 3,75 por ciento”.

La DGT contesta diciendo que “conforme con la regulación, para que la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda habitual resulte exenta, es necesario reinvertir el importe obtenido en la adquisición o rehabilitación de una nueva vivienda habitual en el plazo de los dos años posteriores o anteriores a contar desde la fecha de enajenación”. En dicho supuesto, y habiéndose enajenado la vivienda habitual el 20 de marzo de 2009 y resultando que a esa fecha de 2011 aun no se había realizado la nueva adquisición, “resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 41.5 del RIRPF y deberá presentarse una autoliquidación complementaria por el período 2011 imputando la ganancia patrimonial no exenta”.

Y en el mismo supuesto se encuentra el contribuyente de la consulta nº V2702-11, de 15 de noviembre, ya que de la misma manera se ha incumplido el período de tiempo para la reinversión, considerando así la DGT incumplido uno de los requisitos de la exención. Se expone que “el consultante transmitió su vivienda habitual en noviembre de 2009, habiendo transcurrido el plazo de dos años para la adquisición de una nueva vivienda habitual sin que dicha adquisición se haya producido”. Ello implica que “el consultante habrá perdido el derecho a exonerar de gravamen la ganancia patrimonial generada, debiendo proceder a regularizar su situación tributaria conforme dispone el artículo 41.5 del RIRPF”.

La regla contenida por el artículo 41.5 del IRPF habla del incumplimiento de “cualquiera” de las condiciones de la exención. Con ello surgen dudas sobre si las obligaciones formales también pudieran quedar incluidas en este precepto.

Recordemos que, para el caso que el contribuyente quisiera reinvertir agotando los dos años o en la situación de venta a plazos a aplazadas, éste debía hacer constar en la declaración estas circunstancias. Numerosos contribuyentes plantearon la duda sobre si la no indicación de estas condiciones podía dar lugar a la imposibilidad de disfrute de la exención por considerarse una condición necesaria de la exención y por consiguiente, sobre la posibilidad de rectificar la autoliquidación presentada. Estas dudas fueron objeto de análisis por parte del TEAC en su resolución de 18 de diciembre de 2008, dictada en el recurso de alzada para la unificación de criterio:

« En el fundamento jurídico 4º de esta resolución se establece que “las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento [...] por ello, si el contribuyente “opta” a la exención de dicha ganancia dada su intención de reinvertir el importe total obtenido en la transmisión de la vivienda habitual

en la adquisición de la nueva, debe rellenar las casillas correspondientes en el modelo de autoliquidación [...] y si ha transcurrido el plazo establecido para presentar la declaración se negará la posibilidad de rectificar la opción realizada en la declaración presentada”.

Además el tribunal recuerda que “las consecuencias del incumplimiento de los requisitos formales será el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente”.

No obstante, en el FJ 5º se explica que “la cumplimentación de la declaración no es una de las «condiciones» de aplicación de la exención por reinversión”. Hacer constar correctamente en la autoliquidación la intención de reinvertir no constituye *per se* un requisito formal de la exención por reinversión y en consecuencia, “habiéndose cumplido la totalidad de los requisitos de esta figura, se debe aceptar su aplicación, sin perjuicio de que pueda considerarse como infracción tributaria la falta de incorporación al modelo de declaración de información que es requerida y si no se informa de la intención de reinvertir en el plazo legalmente disponible para ello”. »

De esta manera, la autoliquidación no podrá modificarse con posterioridad una vez presentada pero la no incorporación de la intención de reinvertir no supone un incumplimiento de los requisitos. Así, el contribuyente podrá beneficiarse de la exención por reinversión aunque no se haya hecho constar, pero puede ocurrir que la falta de incorporación a la autoliquidación suponga una infracción tributaria leve por incumplimiento de un deber tributario exigido al contribuyente que efectúa la reinversión y se acoge a este beneficio fiscal⁷⁰.

El TSJ de Madrid mantiene el mismo criterio. En el FJº2 la STSJ nº1306/2010 de 1 de diciembre de 2010 y sobre el requisito de establecer en la autoliquidación la voluntad de reinversión establece que “Según el artículo 39.1 RIRPF -actual 41.5 RIRPF- el incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas dará lugar a la pérdida de la exención puesto que se someterá a gravamen la parte de la ganancia patrimonial correspondiente. No obstante, la omisión de la declaración de la ganancia patrimonial obtenida no parece tratarse de un mero requisito formal cuyo incumplimiento conlleve la pérdida de la exención” (FJ 2º).

⁷⁰ **BUENO MALUENDA**, Cristina (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley, grupo Wolters Kluwer.

Un hecho distinto sería incorporar expresamente la intención de no reinvertir. En consonancia debemos hacer referencia a la Contestación de la DGT a la consulta nº V0343-11, de 15 de febrero de 2011, supuesto en la que un contribuyente que transmite su vivienda habitual opta por no acogerse por la exención por reinversión tributando por dichas cantidades. Posteriormente, y contra todo pronóstico, compra una vivienda y ahora solicita saber si puede rectificar la autoliquidación presentada. La DGT responde diciendo que “no se puede rectificar con posterioridad la autoliquidación presentada una vez finalizado el período reglamentario de declaración”.

De todo lo anteriormente expuesto se extrae que el hecho de no hacer constar la intención de reinvertir no constituye una condición de la exención y, por ende, el olvido del contribuyente no provoca un gravamen de la ganancia patrimonial. No obstante, si el sujeto pasivo sí hizo constar en la declaración la no intención de reinvertir y expresamente tributa por esas cantidades, y no siendo posible la posterior rectificación, la ganancia patrimonial sí quedará sujeta al impuesto y no se podrá beneficiar de la exención.

IV. COEXISTENCIA DE BENEFICIOS FISCALES SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL. LA EXENCIÓN POR REINVERSIÓN Y LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN.

La exención por reinversión y la deducción por inversión son los dos principales beneficios fiscales previstos en el IRPF respecto de la adquisición de una nueva vivienda habitual por parte del contribuyente.

El legislador entiende que sobre determinadas actividades debe existir una especial tutela o fomento y, en consecuencia, además de las exenciones también existen determinadas deducciones. En este caso sobre la cuota íntegra estatal, y motivada por la estrecha relación existente entre el sector de la vivienda y la política económica general, el legislador ha establecido la deducción por inversión en vivienda habitual como una de ellas⁷¹.

Desde 1978 la deducción por inversión en la vivienda habitual ha sido un beneficio instaurado en el IRPF. Éste consiste en la aplicación de un porcentaje sobre una cantidad a la que se le denomina “base de la deducción” que estará formada por todas aquellas cantidades que el contribuyente hubiera satisfecho durante el período impositivo para la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual y, realizado el cálculo, el resultado se deducirá de la cuota del IRPF.

En el artículo 29.4 f) 1º de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre del IRPF ya se regulaba este beneficio. Entonces, había la posibilidad de deducir el 15% de las inversiones realizadas para la adquisición del inmueble que constituyera o fuese a constituir la vivienda habitual del contribuyente. Además en ese mismo artículo se disponía expresamente que no podrán formar parte de la base de la deducción las ganancias patrimoniales exentas por reinversión, observando así que ya desde la primera regulación existió la incompatibilidad entre beneficios.

Esta legislación se fue modificando en los años posteriores. Se debe destacar la reforma que dio la Ley 40/1998, de 9 de diciembre ya que en el artículo 55.1 1º de ésta se fijó un porcentaje del 25% sobre las primeras 750.000 pesetas -a día de hoy 4.507 €- y el 15% sobre el exceso hasta un límite máximo para la deducción de 1.500.000 pesetas anuales -lo

⁷¹ **CORDERO FERRERA**, José Manuel (2014). Análisis de los efectos de los últimos cambios normativos en la deducción por inversión en vivienda habitual en el IRPF. XXI *Encuentro de Economía Pública*. (21. 2014. Girona) p. 4 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5187815> (consultado última vez 20/04/2016)

que hoy serían 9.015 €-, y además se incluyó en la base de la deducción los intereses derivados de capitales ajenos con los mismos porcentajes para los dos primeros años y con posterioridad del 20% y 15% respectivamente. Esta novedad fue de especial relevancia ya que por primera vez se aplica un tratamiento diferenciado para los contribuyentes que hubiesen solicitado un préstamo. Además se mantiene la incompatibilidad de esta deducción con la exención por reinversión, al establecer el artículo 55.1 1º párrafo 2º que: “cuando la enajenación de una vivienda habitual hubiera generado una ganancia patrimonial exenta por reinversión, la base de deducción por la adquisición se minorará en el importe de la ganancia patrimonial a la que se aplique la exención por reinversión”.

En 2006 se introdujo un nuevo cambio. Ahora el IRPF pasa a ser un impuesto cedido parcialmente a las CCAA y, por tanto, el porcentaje de deducción por inversión en vivienda habitual se desdobra en dos tramos, uno estatal y otro autonómico. De esta manera en el art. 68.1 de dicha ley se establecía que los contribuyentes podían deducirse el 10,05% de las cantidades satisfechas por adquisición de la vivienda para el tramo estatal y un 4,95% para el tramo autonómico general (art. 78) estableciéndose la base máxima de la deducción en 9.015 € anuales. Y el precepto relativo a la incompatibilidad de beneficios continúa redactado de la misma manera aunque ahora en el art. 68.1 1º párrafo 2º.

Posteriormente, en 2009 se modifican los porcentajes pasando a ser de un 7,5% para cada uno de los tramos, tanto estatal como autonómico (arts. 68 y 78 de la Ley 22/2009, de 19 de diciembre) manteniéndose tanto la base máxima de deducción como las mismas incompatibilidades que nos interesan.

Con todo ello podemos observar que desde la primera regulación apareció expresamente mencionada la existencia de esta incompatibilidad entre ambos beneficios. La exención por reinversión y la deducción por inversión son dos tratamientos fiscales alternativos para la ganancia obtenida por la enajenación, existe una incompatibilidad entre ambos y el contribuyente deberá optar por uno u otro beneficio en el ejercicio en el que se ponga de manifiesto la ganancia patrimonial, eligiendo así declarar dicha renta y tributar por ella aplicando la respectiva deducción, u optar por la exención por reinversión⁷².

Finalmente, y desde el año 2010, se han sucedido diversas modificaciones normativas que han afectado sustancialmente a la deducción por inversión hasta llegar a su completa eliminación con la entrada en vigor de la Ley 16/2012 de 27 de diciembre, por la que se

⁷² **ÁLVAREZ BARBEITO**, Pilar. (2009). La exención por reinversión en vivienda habitual. *CEF. Contabilidad y tributación. Noviembre 2009, n°320, p. 74*

adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impuesto de la actividad económica, con efectos desde el 1-1-2013.

No obstante, mediante las disposiciones transitorias 18ª LIRPF y 12ª RIRPF se establece un régimen transitorio, y aquellos contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual con anterioridad al 1-1-2013 y hubieran practicado la deducción por inversión en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición de la vivienda habitual en un período impositivo devengado en 2012 o años anteriores, podrán seguir practicando esta deducción por inversión aplicándose el régimen vigente hasta el 31-12-2012, que será un porcentaje del 15% (7,5% por cada tramo, Estatal y Autonómico) y un total de 9.040 € (arts. 68.1 1º y 78.1 LIRPF y 54 RIRPF -antes de la modificación de 2012-)

Estando derogada esta deducción y siendo aplicable solamente en régimen transitorio, actualmente ya no podemos hablar de esta incompatibilidad puesto que uno de los beneficios fiscales ya no es de aplicación, y si la deducción se aplica en régimen transitorio, es porque en las autodeclaraciones anteriores ya se optó por la deducción y no por la exención por reinversión. Siendo así no analizaremos aquí los requisitos para la aplicación de esta deducción, los problemas que se han suscitado de su aplicación ni tampoco cómo se aplica este régimen transitorio por cuanto no es materia de estudio en este trabajo.

No obstante, aunque no exista propiamente ya una incompatibilidad en la regulación actual, a día de hoy siguen habiendo conflictos en relación con los ejercicios 2011 y 2012, que aun no están prescritos, y sobre éstos se sigue aplicando legislación que contempla vigentes ambos beneficios fiscales. Si recordamos la prescripción tributaria, comentada en apartados anteriores, la Administración Tributaria dispone de 4 años desde la materialización o consumación de la reinversión para comprobar las autoliquidaciones presentadas. Siendo esto posible, la AEAT cuestionó muchas de las autoliquidaciones que contenían tanto la mencionada deducción por inversión como la exención por reinversión, interrumpiendo así la prescripción, y en consecuencia actualmente aun hay muchos casos pendientes en vía de recurso. Por tanto, a todos aquellos casos que están en fase administrativa, en los TEA tanto Centrales como Regionales e incluso en los tribunales, sí les afecta esta incompatibilidad.

Así, debemos analizar cómo es interpretada esta incompatibilidad por parte tanto de la AEAT como por los tribunales, puesto que ésta seguirá siendo un problema para los ejercicios que mencionamos.

Debemos partir de la STS RJ 1998\3656, 30 de mayo, que a pesar de haberse dictado en 1998, resulta importante porque muestra claramente la incompatibilidad existente entre ambos beneficios fiscales. El Supremo en el FJ 4º de su sentencia establece:

« Están exentos los incrementos de patrimonio que se pongan de manifiesto en la transmisión de la vivienda habitual cuando el importe total obtenido se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual [...] exención incompatible para los mismos bienes e importes en que se materialice la reinversión con la deducción en la cuota por adquisición de la vivienda” siendo así, “en la deducción por inversión en vivienda habitual, para la fijación de la base de deducción, [...] no se computarán en la base de la deducción las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio no grabados, por reinvertirse en la adquisición de una nueva vivienda habitual”

Concluye el Tribunal estableciendo que “el incremento será incompatible para los mismos bienes e importes en que se materialice la reinversión con la deducción en la cuota por adquisición de vivienda” »

También podemos hacer referencia a otras sentencias que mantienen el criterio, como la STSJ Madrid nº960/2001, 27 de junio puesto que aquí también se discute sobre la incompatibilidad de beneficios

«El tribunal explica que “se plantea el problema de la compatibilidad o no de la deducción en la cuota íntegra del 15% de las cantidades invertidas para adquirir la vivienda habitual [...] con la exención o exclusión de gravamen de los incrementos patrimoniales obtenidos por la transmisión del sujeto pasivo de su vivienda habitual cuando se reinvierten en la adquisición de una nueva vivienda habitual” (FJ 3º). El contribuyente alega que hay compatibilidad y en cambio, la AEAT, el TEAR de Madrid⁷³ consideró que el recurrente no podía practicar la deducción porque ya había obtenido la exención en los incrementos patrimoniales de la enajenación de su vivienda habitual anterior. El TSJ Madrid comparte la opinión de la AEAT y desestima el recurso presentado (FJ 4º). »

La AEAT comparte la opinión de los tribunales. Así, destacamos la resolución del TEAC de 11 de junio de 1999, que expone lo siguiente:

⁷³ TEAR Madrid de 23 de abril de 1998

« Los beneficios fiscales de exención por reinversión y deducción en cuota por adquisición de vivienda son incompatibles para los mismos bienes e importes en que se materialice la reinversión, de lo que se deduce que para determinar la base de deducción por adquisición de vivienda habitual, en el caso de que el sujeto pasivo se haya beneficiado de la exención por reinversión, no debe computarse el importe de transmisión de la antigua». Además añade que tal como expone el artículo 78.4 b) -de la entonces vigente ley- “la base de la deducción está constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición de la vivienda [...] y no se computarán las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio no gravados, por reinvertirse en la adquisición de una nueva vivienda habitual” (FJ 2º). Y termina afirmando el Tribunal que “si el sujeto se acoge a la exención por reinversión, la base de deducción por adquisición de vivienda debe excluir el incremento de patrimonio obtenido”. Estimando el recurso y declara que “la base de la deducción por adquisición debe excluir el importe del incremento obtenido en la transmisión cuando dicha transmisión se haya beneficiado de la exención por reinversión” (FJ 4º).

Analizados estos supuestos podemos concluir que aunque actualmente no podamos hablar de una incompatibilidad, para el caso de las autoliquidaciones de los ejercicios 2011 y 2012 que aun están en vía de recurso, tanto la AEAT como los tribunales aplicarán este criterio de incompatibilidades entre beneficios, no siendo posible la aplicación por parte del contribuyente de la exención por reinversión y la deducción por inversión para los mismos bienes e importes.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de las primeras páginas del trabajo he intentado explicar de una manera clara e ilustrativa cómo se configura el IRPF, cómo se incluyen las ganancias patrimoniales como una de las rentas gravadas por éste impuesto y cómo se cuantifican. Hemos visto que las ganancias patrimoniales generadas por la transmisión de determinados elementos quedan sujetas a gravamen pero, sin embargo, existen supuestos de exención.

Así, el desarrollo del trabajo se ha centrado en analizar propiamente la exención por reinversión en vivienda habitual, delimitando las operaciones de reinversión, explicando los requisitos que deben concurrir y calculando el importe de la reinversión según los diferentes supuestos.

SEGUNDA.- Hemos visto que el IRPF se encarga de gravar una serie de rentas, entre las cuales encontramos las ganancias y pérdidas patrimoniales y que éstas son las variaciones de valor que experimenta el patrimonio del contribuyente cuando se produce una alteración en la composición de este valor. De esta manera, cuando exista una variación de valor, una alteración de la composición del patrimonio y ese hecho no esté calificado como rendimiento, estaremos ante una ganancia patrimonial que quedará sujeta a gravamen y deberá tributar mediante este impuesto.

No obstante, en ocasiones dichas ganancias patrimoniales podrán quedar exentas de tributación por cuanto existen exenciones como la exención por reinversión en la vivienda habitual.

TERCERA.- La exención por reinversión es un beneficio fiscal que recae sobre la base imponible del IRPF y de ella podrán beneficiarse aquellas personas físicas que quieran aplicársela siempre y cuando cumplan los requisitos que la normativa exige.

Por tanto, aquellos que tengan la consideración de contribuyentes a efectos del IRPF, con independencia de si la vivienda se sitúa dentro o fuera del territorio español, siempre que sean propietarios y ocupen de manera efectiva y permanente durante un plazo de tres años una edificación que tenga el carácter de habitable, cumpliendo así el requisito de habitualidad, podrán aplicarse la exención por reinversión en vivienda habitual si transmiten la vivienda y reinvierten esa cantidad en la adquisición de una nueva.

CUARTA.- La cantidad exenta de gravamen en el IRPF será la ganancia patrimonial generada por la transmisión, generalmente obtenida por la diferencia de los valores de adquisición y transmisión del inmueble, aunque para poder beneficiarse de la exención, el importe que el contribuyente debe reinvertir en la adquisición de la nueva vivienda será aquél que se haya obtenido de la enajenación de la anterior.

QUINTA.- En un principio los requisitos y condiciones para la aplicación de la exención por reinversión parecían claros, pero han surgido problemas en relación con determinados supuestos. La Administración a veces facilita la aplicación del beneficio, como cuando amplía la noción de vivienda habitual, pero durante el desarrollo del trabajo hemos ido viendo que en ocasiones ésta ha intentado poner diferentes trabas sobre su aplicación.

Por ejemplo, surgen problemas sobre el importe de reinversión cuando la adquisición de la vivienda se realiza antes de la transmisión. En estos casos es lógico y evidente que para pagar el coste de esta vivienda se pida financiación ajena o se utilicen ahorros propios. Pero parece ser que para la Administración no está tan claro, ya que entiende que el dinero obtenido en la transmisión de la vivienda habitual no era utilizado para la adquisición. A partir del estudio realizado a través de diferentes sentencias podemos afirmar que en estos casos la exención se podrá aplicar igualmente. Los tribunales mantienen que no existe identidad material entre el dinero obtenido en la venta de la vivienda y el invertido en la adquisición de la vivienda y dado el carácter fungible del dinero, concurrirá igualmente reinversión.

También surgen problemas cuando la Administración niega el derecho a la aplicación de la exención en los casos en que el contribuyente no indica expresamente en la autoliquidación del impuesto la intención de reinvertir, por entender que la no indicación es uno de los requisitos para la aplicación del beneficio. De la misma manera que ocurría anteriormente, a través del análisis jurisprudencial hemos podido ver que los tribunales consideran que este tipo de olvidos son meros requisitos formales y en ningún caso ello implica un incumplimiento de los requisitos de la exención ni lleva aparejado el gravamen de la ganancia patrimonial.

Finalmente, y aun haciendo relación a los impedimentos de la Administración destacamos el problema de la prescripción tributaria. La DGT y demás órganos administrativos contabilizaban a su favor el inicio del cómputo de la prescripción cuando finalizaba el plazo máximo del que el contribuyente disponía para reinvertir, independientemente de la verdadera materialización de la reinversión, dando lugar a una

extensión de la prescripción de hasta siete años en algunos casos. Este es un nuevo supuesto en que los tribunales, a favor del contribuyente, están en desacuerdo con la Administración y consideran que el plazo prescriptivo debe comenzar en el momento real en que se consuma la reinversión.

SEXTA.- Con todo lo expuesto podemos concluir que en ocasiones la Administración comete abusos y pone trabas para la aplicación de la exención por reinversión. Son muchos los casos que han llegado a nuestros tribunales y gracias a los recursos interpuestos por los contribuyentes se han podido corregir ciertas malas prácticas administrativas que ponían en situación desfavorable a los beneficiarios de este incentivo fiscal.

SÉPTIMA.- Por último, debemos tener presente que aunque actualmente la deducción por inversión esté derogada y ya no sea de aplicación, la incompatibilidad entre la exención por reinversión y la deducción por inversión en vivienda habitual aun sigue siendo de aplicación para los ejercicios 2011 y 2012, aun no prescritos, y en sus resoluciones, tanto la AEAT como los tribunales continuarán aplicando los mismos criterios y regímenes de incompatibilidad para ambos beneficios.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA

ARTICULOS

ÁLVAREZ BARBEITO, Pilar. (2009). La exención por reinversión en vivienda habitual. *CEF. Contabilidad y tributación. Noviembre 2009, n°320, 48-76.*

BERECIARTU, Ander. (2008). La exención por reinversión de vivienda habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y la deducción por inversión en el impuesto de sociedades. *Inmueble: revista del sector inmobiliario, 78, 74-79.*

CALVO ORTEGA, Rafael (2007). Vivienda habitual: aspectos tributarios. Consideraciones críticas. *Nueva fiscalidad, n°1, p.9-27*

CALVO VÉRGUEZ, Juan. (2012). El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF. *Gaceta fiscal, 317, 43-62.*

CORDERO FERRERA, José Manuel (2014). Análisis de los efectos de los últimos cambios normativos en la deducción por inversión en vivienda habitual en el IRPF. XXI *Encuentro de Economía Pública.* (21. 2014. Girona)

[artículo en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5187815>

FUENMAYOR FERNÁNDEZ, Amadeo (2010). Evaluación de la desgravación fiscal a la adquisición de viviendas. *Presupuesto y Gasto público, 59/2010, 157-175.*

FUENMAYOR FERNÁNDEZ, Amadeo (2011). La reforma de la deducción por inversión en vivienda. Estimación de sus efectos globales y régimen transitorio XVIII *Encuentro de Economía Pública* (18. 2011. Málaga)

[artículo en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3630804>

MÁRQUEZ SILLERO, Carmen. (2012). Beneficios fiscales condicionados, prescripción y la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF. *Quincena Fiscal, 10, 53-70.*

PONT CLEMENTE, Joan-Francesc. (2014). La exención por reinversión en la propia vivienda. *Impuestos. Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia.* Revista 2, 11-26.

SÁNCHEZ FERRÁNDIZ, Miguel Alejandro (2015). La reposición de fondos propios en

la adquisición de la nueva vivienda habitual, una vez transmitida la anterior, puede acogerse a la exención por reinversión. Análisis de la Resolución del TEAC de 11 septiembre de 2014, RG 2463/2013. *CEF. Contabilidad y tributación. Febrero 2015, nº383, 100-108.*

TOVILLAS MORÁN, José María. (2008). La exención de la ganancia de patrimonio derivada de la reinversión en vivienda habitual. *Inmueble: revista del sector inmobiliario*, 84, 83-90.

MONOGRAFÍAS

ÁLVAREZ BARBEITO, Pilar (2011). *Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF*. Oleiros: Netbiblo

BUENO MALUENDA, Cristina (2009). *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Madrid: La Ley, grupo Wolters Kluwer.

CALVO VÉRGUEZ, Juan (2010). *La adquisición de la vivienda habitual en el IRPF: deducción por inversiones y gastos y exención por reinversión*. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters.

SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio (2008). *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*. Barcelona: Marcial Pons

MANUALES Y OTROS

ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel (2015). *Manual de derecho tributario: Parte especial*. Barcelona: Atelier.

MELLADO BENAVENTE, Francisco Manuel (2009). *Todo fiscal*. Valencia: CISS grupo Wolters Kluwer.

NOCETE CORREA, Francisco José (2015). *Manual de derecho tributario: parte especial*. Barcelona: Atelier.

PERET ROYO, Fernando (2015) *Derecho financiero y tributario. Parte general* (25 ed.). Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters.

QUERALT, Juan Martín (2013) *Manual derecho tributario. Parte especial*. (10ª ed.) Navarra: Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters.

QUERALT, Juan Martín (2015) *Curso de derecho financiero y tributario* (26ª ed.). Tecnos

SEIJO PÉREZ, Francisco Javier (2016). *Memento práctico IRPF*. Madrid: Francis Lefebvre

JURISPRUDENCIA

- STJUE de 26 de octubre de 2006, Comisión vs. Portugal. (Asunto: C-345/05)
- STJUE de 18 de enero 2007, Comisión vs. Reino de Suecia. (Asunto C-104/06).

- STS nº 1992/5371, de 5 de junio (Rec. 2422/1989)
- STS, Sala Contencioso- Administrativa, Secc. 2º, de 30 de mayo 1999 (Rec. 6560/1992) RJ 1998\3656
- STS de 15 enero 2015 (Rec. 1370/2013) RJ 2015\194

- STC nº 113/1989, de 22 de junio (cuestión de inconstitucionalidad nº68/1985).

- SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) Sentencia de 28 enero 2010. JUR 2010\42949

- STSJ Catalunya núm. 354/2013 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 1ª), de 28 de marzo (Rec. 1125/2009).
- STSJ Catalunya núm. 874/2015 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 1ª), de 3 de septiembre (Rec. 1462/2011)

- STSJ Madrid núm. 1306/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 1 de diciembre (Rec. 1067/2008).
- STSJ Madrid núm. 960/2011 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), de 27 junio (Rec. 1290/1998)
- STSJ Madrid núm. 981/2013 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), de 7 de noviembre (JT 2014/64).
- STSJ Madrid núm. 314/2014 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), de19 de marzo (Rec. 1072/2011).
- STSJ Madrid núm. 111/2015 (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), de 28 de enero (Rec. 1732/2012)
- STSJ Madrid núm. 380/2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 13 de marzo (Rec. 1770/2010).

- STSJ Castilla y León, Burgos núm. 48/2014 (Sala de lo Contencioso – Administrativo Sección 2ª), de 7 de marzo (Rec. 17/2013)
- STSJ Murcia núm.586/2012 (Sala de lo Contencioso- Administrativo Sección 2ª), de 11 de junio (Rec.325/2008)

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

☞ Consultas de la Dirección General de Tributos (DGT)

• Consultas tributarias generales

- Contestación de la DGT de 24 de marzo de 1997, N° consulta 0570-97
- Contestación de la DGT a la Consulta de 4 diciembre del 2000 n° 2209-00
- Contestación de la DGT a la Consulta de 21 enero de 2003, N° consulta 0063-03
- Contestación de la DGT a la Consulta de 21 noviembre de 2003, N° consulta 1954-03.

• Consultas tributarias vinculantes

- Contestación de la DGT de 16 de junio de 2005 N° consulta V1155-05
- Contestación de la DGT de 22 julio de 2005 N° consulta V1562-05
- Contestación de la DGT de 24 mayo de 2006 N° consulta V0977-06
- Contestación de la DGT de 30 de junio de 2006 N° consulta V1304-06
- Contestación de la DGT de 13 de septiembre de 2007 N° consulta V1897-07
- Contestación de la DGT de 18 de marzo de 2008, N° consulta: V0570-08
- Contestación de la DGT de 30 de mayo de 2008 N° Consulta: V1076-08
- Contestación de la DGT de 23 de marzo de 2009, N° consulta V0550-09
- Contestación de la DGT de 02 de marzo de 2010, N° consulta V0384-10
- Contestación de la DGT de 9 de abril de 2010 N° consulta V0710-07
- Contestación de la DGT de 12 de abril de 2010 N° consulta V701-10
- Contestación de la DGT de 13 de abril de 2010 N° consulta V1155-10
- Contestación de la DGT de 18 de mayo de 2010, N° consulta V1041-10
- Contestación de la DGT de 15 de febrero de 2011, N° consulta V0343-11
- Contestación de la DGT de 6 de junio de 2011, N° consulta V1436-11
- Contestación de la DGT de 15 de noviembre de 2011, N° consulta V2702-11
- Contestación de la DGT de 12 marzo de 2013 N° consulta V0751-13

☞ Resoluciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)

- Resolución de la AEAT de 10 de marzo de 1995.

☞ Resoluciones del Tribunal Económico- Administrativo Regional (TEAR) de Cataluña

- Resolución del TEARC de 14 de mayo de 2009 (n° 1125/2009)

☞ **de Madrid**

- Resolución del TEAR de Madrid de 24 septiembre 2012
 - Resolución del TEAR de Madrid de 29 octubre 2012

☞ **Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC)**

- Resolución del TEAC de 19 junio 1999 (JT 1999\1293)
- Resolución del TEAC de 1 de febrero de 2006 (JUR 2006\157331)
- Resolución del TEAC de 18 de diciembre de 2008 (JT 2009\101)
- Resolución del TEAC de 11 de setiembre 2014 (JT/2014\1376)

Recursos utilizados

Aranzadi WestLaw: www.aranzadidigital.es

Cendoj: www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp

Dialnet: <http://www.dialnet.unirioja.es>

Consultas de la DGT: <http://www.minhap.gob.es/>

Agencia Tributaria: <http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio.shtml>

Portal Jurídico Lex Nova: <http://portaljuridico.lexnova.es/>

Portal jurídico base de datos de legislación: www.noticiasjuridicas.com

ANEXO A

Aquellos contribuyentes que quieran beneficiarse de la exención porque han transmitido su vivienda habitual pero aun no han reinvertido, para poder aplicarse esta bonificación, deberán hacer constar en la autodeclaración del impuesto la intención de reinvertir en los dos años siguientes a la transmisión (art. 41.3 párrafo 3º del RIRPF)

Fecha de transmisión..... 02/05/2015 Fecha de adquisición..... 02/05/2010
 Valor de transmisión..... 300.000,00 Valor de adquisición..... 200.000,00

Si obtiene una ganancia patrimonial derivada de elementos patrimoniales adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994, para aplicar los coeficientes reductores de la D.T. 9ª Ley de IRPF marque la casilla.....
 Si las transmisiones realizadas en 2015 sobre las que desea aplicar la disposición transitoria novena de la Ley del Impuesto exceden de 400.000 euros, marque la casilla si es con esta transmisión con la que quiere agotar dicha cantidad.....
 Valor a efectos del Impuesto de Patrimonio 2005 (sólo para valores negociados en mercados regulados, adquiridos antes del 31/12/1994).....

Exención por reinversión (Vivienda habitual):
 Préstamo para la adquisición de la vivienda transmitida pendiente de amortizar.....
 Importe reinvertido.....

Operaciones a plazo:
 Marque la casilla en caso afirmativo.....
 Importe cobrado en 2015.....

INFORMACIÓN ADICIONAL:
 Marque la casilla si la transmisión se realiza dentro de los plazos de reinversión.....
 Marque la casilla si el bien transmitido es una vivienda habitual siempre que ni su adquisición ni su transmisión se realicen a través de entidades vinculadas (vea la ayuda).....

Exención ganancia patrimonial:
 Importe reinvertido.....

Importe reinvertido (Modalidad Declarante)

Importe reinvertido hasta 31/12/2015.....
Importe comprometido a reinvertir, después de 2015, en los 2 años siguientes a la transmisión..... 300.000,00

Aceptar Cancelar Ayuda Calculadora

Imagen 1: en el programa PADRE para la autodeclaración del impuesto de 2015, en la página 21 relativa a ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, el contribuyente deberá indicar las fechas y valores de adquisición y transmisión, introducir la ganancia patrimonial que se hubiere generado por la transmisión y deberá indicar el importe reinvertido, comprometiéndose a reinvertir en los dos años siguientes a la enajenación de la vivienda.

Ganancias y pérdidas patrimoniales			
GANACIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE TRANSMISIONES DE ELEMENTOS PATRIMONIALES (B.I.AHORRO)			
Ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de transmisión de otros elementos patrimoniales			
Elemento patrimonial 1			
Contribuyente titular del elemento patrimonial transmitido	DECLARANTE		298
Tipo de elemento patrimonial.Clave	1		300
Situación del inmueble.Clave	3		301
Fecha de transmisión (día, mes y año)	02/05/2015		303
Fecha de adquisición (día, mes y año)	02/05/2010		304
Valor de transmisión	300.000,00		305
Valor de transmisión de VH susceptible de reinversión a efectos de la exención por reinversión	300.000,00		307
Valor de adquisición	200.000,00		309
Ganancia patrimonial obtenida: [(305)-(309)] positiva	100.000,00		312
Ganancia exenta por reinversión en vivienda habitual	100.000,00		315
EXENCIÓN POR REINVERSIÓN DE GANANCIA PATRIMONIAL OBTENIDA EN 2015 POR TRANSMISIÓN VIVIENDA HABITUAL			
Importe obtenido por transmisión de vivienda habitual susceptible de reinvers. a efectos de exención	300.000,00		349
Ganancia patrimonial obtenida como consecuencia de la transmisión de la vivienda habitual	100.000,00		350
Importe cuya reinversión se compromete efectuar en los dos años siguientes	300.000,00		352
Ganancia patrimonial exenta por reinversión	100.000,00		353

Imagen 2: extracto del documento pdf. para la presentación telemática de la autoliquidación del impuesto generada por el anterior programa una vez introducidos los datos.

Vemos que en el apartado “ganancias y pérdidas patrimoniales” quedan reflejadas las fechas y valores de adquisición y transmisión (casillas 303-309) y también aparece la ganancia patrimonial obtenida y la ganancia exenta por reinversión (casillas 312 y 315).

En el siguiente bloque aparece en concreto la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual (casilla 350). También vemos que aparece el importe que el contribuyente se compromete a reinvertir (casilla 352), - que este caso será reinversión total puesto que se compromete a reinvertir la totalidad de lo obtenido por la transmisión-, y por último vemos que aparece la casilla 353 con la ganancia patrimonial que queda exenta por la reinversión.

ANEXO B

En caso de no cumplir los requisitos exigidos para la exención y habiéndose comprometido a reinvertir en dos años, el contribuyente debe presentar la declaración complementaria (art. 41.5 RIRPF).

Declaración complementaria		Página 2 (IV)
Si la declaración complementaria está motivada por haber percibido atrasos de rendimientos del trabajo después de la presentación de la declaración anterior del ejercicio 2015 o si se trata de una declaración complementaria presentada en cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14.3 de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla.....	121	<input type="checkbox"/>
Si la declaración complementaria está motivada por haberse producido alguna de las circunstancias previstas en los artículos 41.5, 42.5, 43.2, 50, 73, del Reglamento del Impuesto, o en los artículos 54.5, 72.2 y disposición adicional vigésimo séptima de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla.....	122	<input checked="" type="checkbox"/>
Si de la declaración complementaria resulta una cantidad a devolver inferior a la solicitada en la declaración anterior y dicha devolución no hubiera sido todavía efectuada por la Agencia Tributaria, indíquelo marcando con una "X" esta casilla. (En este supuesto, no marque ninguna de las casillas [120], [121], [122], [124] y [125]).....	123	<input type="checkbox"/>
Si la declaración complementaria está motivada por el traslado de residencia a otro Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente opta por imputar las rentas pendientes a medida que se obtengan, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14.3 de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla.....	124	<input type="checkbox"/>
Si la declaración complementaria está motivada por haberse producido alguna de las circunstancias previstas en el artículo 95 bis de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla.....	125	<input type="checkbox"/>
Si esta declaración es complementaria de otra declaración anterior del mismo ejercicio 2015, en supuestos distintos a los reflejados en las casillas [121], [122], [123], [124] y [125], indíquelo marcando con una "X" esta casilla.....	120	<input type="checkbox"/>

Imagen 3: captura de pantalla del programa PADRE para la renta 2015, de autoayuda para la autodeclaración del impuesto. En la página 6 relativa a la declaración complementaria, el contribuyente deberá marcar con una "X" la casilla 122 ya que esta declaración complementaria está motivada por el artículo 41.5 RIRPF.

Recordemos que el artículo 41.5 RIRPF dispone que “el incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas determinará el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente [...] y en tal caso, el contribuyente imputará la parte de la ganancia patrimonial no exenta al año de su obtención, practicando autoliquidación complementaria”.

Asignación de cantidades a actividades de interés general consideradas de interés social

Atención: Esta asignación es independiente y compatible con la asignación tributaria a la Iglesia Católica.

Si desea que se destine un 0,7 por 100 de la cuota íntegra a las actividades previstas en el Real Decreto-Ley 7/2013, de 28 de junio (BOE del 29), marque con una "X" esta casilla. 106 X

Declaración complementaria

Si la declaración complementaria está motivada por haber percibido atrasos de rendimientos del trabajo después de la presentación de la declaración anterior del ejercicio 2015 o si se trata de una declaración complementaria presentada en cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14.3 de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla 121

Si la declaración complementaria está motivada por haberse producido alguna de las circunstancias previstas en los artículos 41.5, 42.5, 43.2, 50, 73 del Reglamento del Impuesto, o en los artículos 54.5, 72.2 y disposición adicional vigésimo séptima de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla 122 X

Si de la declaración complementaria resulta una cantidad a devolver inferior a la solicitada en la declaración anterior y dicha devolución no hubiera sido todavía efectuada por la Agencia Tributaria, indíquelo marcando con una "X" esta casilla. (En este supuesto, no marque ninguna de las casillas [120], [121], [122], [124] y [125]) 123

Si la declaración complementaria está motivada por el traslado de residencia a otro Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente opta por imputar las rentas pendientes a medida que se obtengan, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14.3 de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla 124

Si la declaración complementaria está motivada por haberse producido alguna de las circunstancias previstas en el artículo 95 bis de la Ley del Impuesto, marque con una "X" esta casilla 125

Si esta declaración es complementaria de otra declaración anterior del mismo ejercicio 2015, en supuestos distintos a los reflejados en las casillas [121], [122], [123], [124] y [125], indíquelo marcando con una "X" esta casilla 120

Imagen 4: extracto del documento pdf., borrador de la autodeclaración, generado para la presentación telemática del impuesto a partir del anterior programa. Vemos de la misma manera que la casilla 122 aparece marcada.

