

El plazo de reinversión en la adquisición de vivienda habitual para aplicar la exención de la ganancia patrimonial en IRPF

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª., de 23 de febrero de 2022 (recurso 4629/2020)

Carlos Romero Plaza

Doctor en Derecho

Abogado socio director de Arttax&legal

Profesor en la Universidad Católica San Vicente Mártir (Valencia) y UDIMA (Madrid)

Resumen: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre cuál debe ser el plazo de reinversión en la adquisición de una nueva vivienda habitual para poder aplicar la exención de la ganancia patrimonial en IRPF.

En este sentido, señala que cuando la inversión se corresponde con la adquisición de una vivienda en construcción, el plazo del que dispone el obligado tributario para reinvertir es el de dos años, contados desde la transmisión de la anterior vivienda habitual, siendo suficiente que en dicho plazo se reinvierta el importe correspondiente. Así, no resultaría necesaria la adquisición jurídica del inmueble ni que la construcción haya concluido.

Por tanto, se encuentra excluida de gravamen la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual cuando el importe obtenido se reinvierta en el plazo de dos años en la adquisición de una nueva vivienda habitual, aunque dicha adquisición quede formalizada en escritura pública en un plazo superior.

Palabras clave: vivienda habitual; IRPF; exención reinversión; vivienda en construcción; personas físicas; plazo reinversión

I. SUPUESTO DE HECHO PLANTEADO

En este comentario vamos a proceder a analizar la **sentencia del Tribunal Supremo, TS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, número 231/2022 de 23 de febrero, recurso 4629/2020.**

La presente sentencia versa sobre el cómputo del plazo de reinversión en vivienda habitual en relación con la aplicación de la exención prevista en el artículo 38.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

En dicho precepto se prevé que pueden excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de vivienda habitual del contribuyente siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda.

La regulación de los requisitos de este beneficio fiscal viene detallada en el **artículo 41 del Reglamento del IRPF**, estableciendo un plazo de dos años para efectuar dicha reinversión.

En el supuesto enjuiciado se plantean los siguientes hechos que son objeto de análisis por nuestro Alto Tribunal:

- El 18 de septiembre de 2009, los obligados tributarios concertaron con una empresa promotora de Castilla-La Mancha, un contrato de compraventa de vivienda con plaza de garaje y trastero de un edificio en construcción que constaba de 105 viviendas. El precio que se estipuló para la compraventa de la vivienda fue de 184.254 €, IVA incluido, de los cuales 139.260 € se correspondían a la vivienda y el resto a la plaza de garaje y al trastero.
- El 20 de enero de 2010 los obligados tributarios transmitieron su vivienda habitual obteniendo una ganancia de 77.885,80 €. Hasta diciembre de 2010 se había reinvertido en la nueva vivienda la cantidad de 28.687,06 euros. Esta ganancia se declaró exenta por compromiso de reinversión en el plazo de dos años.
- En fecha de 27 de octubre de 2011 se entregó al promotor la cantidad de 61.312,94 euros, cantidad que coincide con el importe que se habían comprometido a reinvertir en los dos años siguientes a la transmisión
- El 16 de enero de 2012 se concedió al promotor por los Servicios Periféricos de la Consejería de Fomento, prórroga de ejecución de obras, a petición de éste y por causa justificada, de manera que se ampliaba el plazo para presentar la solicitud de declaración definitiva del expediente durante diez meses desde el fin del plazo para solicitar la declaración definitiva, esto es, hasta el 2 de julio de 2012.
- En fecha de 17 de julio de 2012 se otorgó la escritura de compraventa de la nueva vivienda, por importe de 175.224,69 € junto con unos gastos de adquisición fijados en 9.948,62 €.
- En el año 2014, la Administración tributaria procedió a comprobar la declaración del IRPF 2010 de los obligados tributarios, considerando incumplido el requisito reglamentario de haber adquirido la nueva vivienda en el plazo de dos años, procediendo a dictar la correspondiente liquidación provisional y declarando sujeta a gravamen la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la vivienda habitual

Pues bien, ante tales circunstancias los obligados tributarios interpusieron reclamación económico-administrativa, la cual fue desestimada por parte del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla-La Mancha (TEARCM), en su resolución de 14 de mayo de 2018. En dicha resolución, el Tribunal Administrativo señala que dicha cuestión ya había sido resuelta por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en recurso extraordinario de unificación de criterio de 8 de septiembre de 2016 en la que se fijaba como criterio que:

«(...) a efectos de la exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, la adquisición de la nueva vivienda habitual debe entenderse como adquisición jurídica, entendiéndose por tal la que se produzca en la fecha en que, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, concurren el título o contrato y la entrega o tradición de la nueva vivienda, siendo asimilable a la adquisición únicamente la rehabilitación de vivienda, y no otras situaciones como serían la construcción o la ampliación, que sí están previstas para la deducción en cuota pero no para la exención por reinversión. Se aclara que ninguna norma impide que el contribuyente pueda gozar asimismo del beneficio fiscal de la exención por reinversión si destina las cantidades obtenidas en la enajenación a satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual en construcción, incluida la posibilidad de autopromoción, siempre que llegue a adquirir la propiedad de la vivienda dentro del plazo de los dos años siguientes a la enajenación de la anterior (o de los dos años anteriores), no siendo aplicables las normas que la normativa del Impuesto

prevé específicamente para la construcción.»

Frente a tal resolución desestimatoria, los obligados tributarios interpusieron el correspondiente recurso contencioso administrativo, recibiendo en fecha de 21 de mayo de 2020 sentencia estimatoria por parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (TSJCM).

En dicha sentencia, el TSJCM señala que los obligados tributarios sí habrían cumplido con el plazo de dos años para realizar la reinversión en la medida en que lo decisivo para aplicar el beneficio fiscal es que la reinversión de la totalidad de la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión se realizase en el plazo de dos años, sin que sea relevante el momento en el que se otorga la escritura pública de compraventa y se produce, por tanto, la «adquisición jurídica» del inmueble.

«Al contrario de lo señalado por la Administración y por el TEARCM, el TSJCM expone que lo importante a la hora de aplicar la exención por reinversión es que esta se haya producido efectivamente en el plazo de dos años sin que sea necesaria la adquisición jurídica de la vivienda».

En este punto, aclara el TSJCM en el fundamento jurídico tercero que el requisito esencial para la exención está en el hecho de que dentro del plazo de dos años desde la venta de la vivienda habitual deba haber tenido lugar la reinversión de la ganancia obtenida por dicha venta en la adquisición de una nueva vivienda habitual. Puntualiza así que:

«(...) la finalidad de la exención es la reinversión de la plusvalía obtenida por la venta de la vivienda habitual en la adquisición de una nueva vivienda habitual en un plazo inferior a dos años, circunstancia que no tiene por qué coincidir —como sostiene la Administración en las resoluciones impugnadas— con la denominada adquisición jurídica, fruto de la aplicación de las disposiciones del Código Civil y que supedita a la concurrencia del título o contrato y a la entrega o tradición de la nueva vivienda y que en el supuesto de autos nos situaría en el momento de la firma del contrato notarial de compraventa de la vivienda, teoría que obvia las posibles entregas a cuenta previas a dicha firma efectuadas para la adquisición de la nueva vivienda con la plusvalía obtenida durante dicho plazo bianual, entregas cuya cuantía y fechas no cuestiona la liquidación tributaria».

En consecuencia, el TSJCM pone el acento a la hora de entender cumplido el plazo de reinversión en que este se haya producido, y o en la efectiva formalización de la escritura pública de compraventa.

II. CRITERIO IMPUGNADO EN CASACIÓN

Ante tales circunstancias, el Abogado del Estado plantea el correspondiente recurso de casación y propugna como jurisprudencia que debe fijarse en respuesta a la cuestión litigiosa que:

«Los artículos 38.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el artículo 41 de su Reglamento aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, para que tenga lugar la exención por reinversión de la ganancia patrimonial obtenida merced a la enajenación de vivienda habitual, exigen que la reinversión se haga en el plazo de dos años y que dentro de dicho plazo tenga lugar la adquisición jurídica de la vivienda (título y modo), de manera que el plazo de dos años habrá de ser, pues, el plazo para la adquisición de una nueva vivienda deberá finalizarse dentro del plazo de dos años contados desde la transmisión de la antigua vivienda habitual».

«La cuestión que plantea interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se centra en determinar si resulta necesaria que la adquisición jurídica de la vivienda habitual se produzca en el plazo de dos años, para que pueda resultar de aplicación la exención por reinversión en el IRPF»

Ante tales circunstancias, y observando el supuesto de hecho planteado, el Tribunal Supremo se enfrenta a la cuestión con interés casacional consistente en determinar **si se encuentra excluida de gravamen en IRPF la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, cuando el importe total obtenido se reinvierta en el plazo de dos años en la adquisición de una nueva vivienda, pero dicha adquisición se formalice transcurrido ese plazo.**

III. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Hasta el momento, el criterio seguido por la doctrina administrativa vinculaba la posibilidad de aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual, cuando se adquiría una vivienda de nueva construcción, a la adquisición jurídica de la misma. Así lo señalaba el propio Tribunal Económico Administrativo Central en la resolución de 8 de septiembre de 2016 que fue citada por el TEARCM para desestimar la reclamación planteada por los obligados tributarios en el caso que nos ocupa.

Este criterio también se reproduce por la Dirección General de Tributos en diversas consultas vinculantes, entre otras, las **consultas V0305-18 y V0562-19**, pudiendo leerse en la primera de ellas lo siguiente:

«Conforme con tal regulación, para que la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda habitual resulte exenta es necesario reinvertir el importe total obtenido en la adquisición de una nueva vivienda habitual; debiendo efectuarse la reinversión en el plazo de los dos años anteriores o posteriores a contar desde la fecha de enajenación. Tratándose de reinversión en la construcción de la futura vivienda habitual es necesario, para poder aplicar la exención, que la vivienda se adquiera jurídicamente en el plazo comprendido entre los dos años anteriores y posteriores a la transmisión de la precedente vivienda habitual, siendo indiferente, para la aplicación de la exención, el momento en que se haya iniciado la construcción.

En los supuestos de entregas de cantidades al promotor se entiende producida la adquisición de la vivienda cuando, suscrito el contrato de compraventa, se realice la tradición o entrega de la cosa vendida, que en el caso de inmuebles puede realizarse de múltiples formas: puesta en poder y posesión de la cosa, entrega de las llaves o títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública».

Pues bien, con carácter previo a la resolución del supuesto que nos atañe, nuestro Alto Tribunal ya se había pronunciado sobre el requisito del plazo para efectuar la reinversión a efectos de aplicar la exención en IRPF. En este sentido, encontramos su sentencia nº 1098, de 23 de julio de 2020, en la que se pronunciaba sobre la posibilidad de aplicar la exención en supuestos de reinversión por construcción de una nueva cuando se supere el plazo de finalización de las obras.

Así, para los supuestos de construcciones —recordemos que el supuesto que aquí nos ocupa sería de adquisición de obra nueva— nuestro Tribunal Supremo señala que la aplicación de la exención por reinversión no está condicionada a la adquisición jurídica de la nueva vivienda, sino que el requisito se cumpliría con la acreditación efectiva de la reinversión en el plazo estipulado reglamentariamente.

Este razonamiento jurídico, que es objeto de referencia en la sentencia comentada, pone de relieve que la

normativa vigente reguladora de la exención por reinversión de vivienda habitual no establece como requisito necesario acreditar la adquisición del inmueble para la aplicación de este beneficio fiscal. Lo importante a efectos de su aplicación será la acreditación de la reinversión del importe obtenido con la enajenación de la anterior vivienda habitual. Criterio éste que se aparta de la doctrina administrativa y que será de aplicación en el caso de reinversión por adquisición de obra nueva como seguidamente expondremos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN CON INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO

Como ya se anticipaba, el Tribunal Supremo se decanta por seguir la tesis que apuntaba el TSJCM al vincular la aplicación de la exención por reinversión a que efectivamente se haya producido la reinversión del importe obtenido en la transmisión de la anterior vivienda habitual y no a la adquisición jurídica de la nueva vivienda. Y es que este criterio ya se había expuesto en su sentencia n° 211/2021 de 17 de febrero, recaída en el recurso de casación 6309/2019.

En este sentido, señala expresamente el nuestro Alto Tribunal:

«No es nuevo el problema que se suscita en el presente recurso de casación, ya nos hemos enfrentado a él anteriormente, habiendo llegado a determinadas conclusiones que, ahora, por remisión a la sentencia 211/2021, de 17 de febrero, recaída en el recurso de casación 6309/2019, reproducimos y, que nos conducen a reiterar el criterio de que en el ámbito de la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF, lo esencial es el plazo en el que se reinvierte (inferior a dos años en todo caso), no la fecha en la que se entrega o adquiere el dominio de la vivienda de nueva construcción».

Y es que, para alcanzar tales conclusiones, se lleva a cabo el siguiente razonamiento:

1. Se debe realizar una interpretación literal del artículo 41 del Reglamento del IRPF. De esta interpretación se extrae, que la normativa no exige que en el plazo de dos años se produzca la adquisición jurídica de la nueva vivienda habitual, sino exclusivamente que en dicho plazo se reinvierta el importe obtenido en la enajenación.
2. Una interpretación como la propugnada por la Administración supone incorporar al precepto una condición, esto es, la efectiva adquisición del dominio de la vivienda, que no está prevista expresamente por la norma. Si dicho requisito fuese necesario —el de la adquisición jurídica de la vivienda— podría haberse incorporado en el desarrollo reglamentario de la exención. Pero no ha sido así. El artículo 41.2 del Reglamento del IRPF no utiliza si quiera el vocablo «adquisición», sino únicamente el de reinversión del importe.

«Tras reiterar el criterio fijado en la sentencia n° 211/2021 de 17 de febrero, el Tribunal Supremo fija doctrina señalando que el plazo de dos años para efectuar la reinversión en una nueva vivienda viene determinado por la efectiva reinversión del importe obtenido en la venta y no por la adquisición del dominio del inmueble»

De acuerdo con lo expuesto, a la hora de computar el plazo de dos años para la reinversión, en aquellos supuestos en los que esta se materializa en una vivienda que se encuentra en fase de construcción, debe contarse desde la transmisión de su vivienda y hasta que se reinvierte el importe correspondiente, sin necesidad de que adquiera el dominio de la nueva vivienda mediante su entrega material o de que la construcción de la vivienda haya finalizado.

En consecuencia, se fija como doctrina para resolver la cuestión planteada con interés casacional objetivo que: **sí**

se encuentra excluida de gravamen en IRPF la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, cuando el importe total obtenido se reinvierta en el plazo de dos años en la adquisición de una nueva vivienda, aunque dicha adquisición se formalice transcurrido dicho plazo.