



Roj: **STS 1810/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1810**

Id Cendoj: **28079130022022100143**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **29/04/2022**

Nº de Recurso: **2554/2020**

Nº de Resolución: **508/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ISAAC MERINO JARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1496/2020,**
ATS 10794/2020,
STS 1810/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 508/2022

Fecha de sentencia: 29/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2554/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: LMR

Nota:

R. CASACION núm.: 2554/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 508/2022

Excmos. Sres.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente

D. Francisco José Navarro Sanchís



D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 29 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2554/2020 interpuesto por don Feliciano, representado por el procurador don Fernando García Sevilla, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 20 de enero de 2020, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1037/2018, sobre impugnación de la resolución de 27 de septiembre de 2018, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, en relación con acuerdo de liquidación relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2010.

Comparece como parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación legal y asistencia letrada que le corresponde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia pronunciada el 20 de enero de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso núm. 1037/2018, planteado frente a la resolución del TEAR de Madrid de 30 de mayo de 2018 por la que se desestimó la reclamación económico administrativa NUM000, interpuesta contra la liquidación del Impuesto sobre la renta de las personas físicas ["IRPF"], ejercicio 2010, que ascendía a 36.692,78 euros.

2. Los hechos sobre los que ha versado el litigio, en lo que hace a las cuestiones que suscita el recurso que nos ocupa, son los siguientes:

Don Feliciano presentó, dentro del plazo reglamentario, ante la Administración de Montalbán de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, autoliquidación por el Impuesto y ejercicio reseñados. Iniciado un procedimiento de gestión tributaria y previa propuesta de liquidación y trámite de audiencia, la Oficina Gestora notifica la liquidación provisional de referencia, en la que se modifica el importe de la ganancia patrimonial exenta por reinversión, por la transmisión de la vivienda habitual, al no ajustarse a lo establecido en el artículo 38 de la Ley del Impuesto. La AEAT inició el procedimiento de comprobación limitada por considerar que la ganancia patrimonial obtenida por la venta de la vivienda habitual de la recurrente, sita en CALLE000, número NUM001, de Alcorcón, no fue reinvertida en su totalidad en la adquisición de la nueva vivienda en DIRECCION000, número NUM002, de Madrid, por lo que no estaba exenta en su totalidad.

En el acuerdo de liquidación se argumenta lo siguiente:

"Según consta en su declaración de IRPF 2010, en este ejercicio obtuvo una ganancia patrimonial por la enajenación de su vivienda habitual que declaró exenta / con compromiso de reinversión en una nueva vivienda habitual. Mediante requerimientos notificados los días 20/12/2013 y 11/03/2014 se le solicitó la aportación de diversa documentación para acreditar que concurrían las circunstancias determinantes del derecho a aplicar dicha exención. Con el alcance y limitaciones que resulten de la vigente normativa legal y partiendo de la documentación aportada, de los datos declarados y de la información existente en las bases de datos de la Agencia Tributaria, se ha procedido a la comprobación de la exención aplicada habiéndose detectado los siguientes datos:

- En relación con el inmueble generador de la ganancia declarada exenta. Se trata del inmueble sito en CALLE000 NUM001 con referencia catastral NUM003. Fue adquirido mediante escritura pública otorgada el día 27/12/1999. Su porcentaje de participación es del 100%. El valor de adquisición fue de 86.693,23 euros (precio de adquisición escriturado de 81.136,03 euros más gastos aportados de 5.557,20 euros), habiéndose realizado mejoras en dicho inmueble por importe justificado de 8.200 euros en el ejercicio 2000, 9.091,05 euros hasta el 10/04/2001 y 25.530,36 euros el resto del ejercicio 2001, siendo el valor de adquisición actualizado de 156.755,06 euros. En esa misma fecha, la entidad financiera Caixa D'estalvis I Pensions De Barcelona le concede un préstamo por importe de 96.161,94 euros. El 18/09/2001 solicita crédito hipotecario por importe de 71.406,25 euros, siendo el importe de las obras de mejora satisfechas desde dicha fecha de 25.530,36 euros, se considera que dicho crédito está destinado a tal fin en un 35,75% (25.530,36/71.406,25 euros). Este inmueble se transmitió mediante escritura pública otorgada el 01/02/2010. El valor de enajenación fue de 320.115,73 euros (precio de venta escriturado de 330.000 euros menos los gastos de venta aportados de



9.884,27 euros). La ganancia obtenida por dicha transmisión asciende a 163.360,67 euros, correspondiéndole el 100% de dicha ganancia.

- En relación con el inmueble en que materializa la reinversión. Se trata del inmueble sito en C/ DIRECCION000 NUM002 con número de referencia catastral NUM004. La adquisición se realizó mediante contrato privado de compraventa en fecha 27/10/2011. El valor de adquisición fue de 295.000 euros, correspondiéndole un porcentaje de titularidad del 100%. En el contrato de compraventa se establece un pago inicial de 10.000 euros, la subrogación del comprador en el préstamo del vendedor cuyo saldo pendiente de amortizar asciende a 211.836,61 euros, y aplazamiento en el pago del resto del precio de adquisición con un periodo de carencia de 3 años. El importe reinvertido a 01/02/2012, fecha en que se cumplen los dos años para materializar la reinversión, el importe reinvertido asciende a 14.293,39 euros: 10.000 euros pagados en efectivo en el momento de la compra más los pagos al préstamo hipotecario de 2011 (2.126,47 euros) y 2012 (2.166,92 euros)".

Contra el acuerdo de liquidación se presentó recurso de reposición, que fue desestimado mediante resolución de fecha 27 de octubre de 2014, interponiéndose a continuación la reclamación económico-administrativa.

El TEAR de Madrid desestimó la reclamación por considerar que la resolución administrativa está debidamente motivada y que no se infringe el principio de no ir contra los actos propios ni el principio de confianza legítima. En cuanto a la procedencia de la exención por reinversión en vivienda habitual, concluye que el interesado no acredita los hechos alegados, porque del precio de compraventa por la nueva vivienda sólo pagó 10.000 euros al momento de la compra y se subrogó en un saldo pendiente del préstamo hipotecario que gravaba la finca, quedando el resto aplazado por un período de tres años.

SEGUNDO.- *La sentencia de instancia.*

1. Frente a la anterior resolución, la representación de don Feliciano interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Quinta, que fue tramitado bajo el número 1037/2018, que lo desestimó a través de la sentencia ahora recurrida. En el escrito de demanda, el interesado alegaba, tres motivos:

- Falta de motivación de la resolución.

- Vulneración del principio de confianza legítima porque la Administración ha reconocido las obras realizadas en la vivienda de Alcorcón y el importe de las mismas, no pudiendo ahora ir en contra de sus propios actos.

- Procede la exención por reinversión en vivienda habitual. No es necesario invertir en la nueva vivienda exactamente el mismo dinero obtenido por la venta de la vivienda antigua, siendo suficiente con que la cantidad abonada por la nueva vivienda sea superior a la obtenida por la venta de la vivienda habitual.

El razonamiento de la sentencia de instancia, en lo que aquí interesa, es [FD 4º] el siguiente:

"La exención por reinversión en vivienda habitual exige, no sólo la existencia de una ganancia patrimonial de mayor o menor importe -que es en lo que se centra el recurrente aportando pruebas para demostrar la realidad de las obras y su cuantía y los errores de cálculo de la AEAT- sino -y es lo que parece olvidar el recurrente, pues no lo menciona en su escrito de demanda ni da explicación alguna sobre ello- que dicha ganancia se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, en las condiciones reglamentariamente establecidas.

Pues bien, los datos aportados al respecto en su liquidación son contradichos por la Administración, que sostiene que el precio de adquisición de la nueva vivienda el 27 de octubre de 2011 fue de 295.000 euros, estableciéndose i) un pago inicial de 10.000 euros, ii) la subrogación del comprador en el préstamo del vendedor con un saldo pendiente de amortizar de 211.836,61 euros, y iii) aplazamiento en el pago del resto del precio de adquisición con un periodo de carencia de 3 años".

De modo que la sala *a quo* considera que, en la fecha en que se cumplieron dos años para materializar la reinversión (1 de febrero de 2012), el recurrente únicamente aplicó al efecto la cantidad pagada en efectivo en el momento de la compra (10.000 euros), así como los pagos en concepto de préstamo hipotecario de los dos años siguientes a la fecha de la venta de la anterior vivienda habitual (2.126,47 euros en 2011; y 2.166,92 euros en 2012), sin que permita imputar el resto de importe del préstamo pendiente de amortizar.

TERCERO.- *Preparación y admisión del recurso de casación.*

1. El procurador don Fernando García Sevilla, en representación de don Feliciano, preparó recurso de casación contra la sentencia que nos ocupa.

Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos: (i) los artículos 34, 35 y 38.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre



del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre) ["LIRPF"] y 41 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se prueba el reglamento del **IRPF** (BOE de 31 de marzo) ["RIRPF"], en relación con el artículo 24 de la Constitución española ["CE"], así como el artículo 33 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"]; (ii) el artículo 36 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (BOE de 10 de marzo) ["TRLIRPF"] y el artículo 39.1 RIRPF.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso, en el auto de 19 de mayo de 2020, y la Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo lo admitió a trámite por auto de 19 de noviembre de 2020, en el que aprecia que concurre en este recurso de casación la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, precisando que la cuestión que presenta ese interés es la siguiente:

"Determinar si a efectos de aplicar la exención por reinversión en la adquisición de vivienda habitual en el **IRPF**, cuando el dinero empleado a tal fin proceda del préstamo concedido por un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble, se debe considerar que la cantidad reinvertida es únicamente la desembolsada de forma efectiva en el plazo de dos años exigible para materializar la reinversión o, por el contrario, puede extenderse a las cantidades del préstamo amortizadas con posterioridad.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: los artículos 38.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y 41.1 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".

CUARTO.- Interposición del recurso de casación.

La representación procesal del Sr. Feliciano interpuso el recurso de casación mediante escrito de 15 de diciembre de 2020 que observa los requisitos legales y en el que enumera los pronunciamientos que solicita de esta Sala:

"- En relación con el primer motivo opuesto: la estimación del presente recurso a través de sentencia con los siguientes pronunciamientos:

Constatada la discrepancia entre los datos utilizados por la administración para fijar el incremento derivado de la transmisión de un inmueble a efectos de **IRPF**, por aplicación de lo establecido en el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con relación al ámbito de actuación de los jueces y tribunales contencioso-administrativos, el juez o tribunal vendrá obligado a resolver analizando la prueba aportada dentro de las pretensiones aducidas por las partes, entrando en el fondo de la cuestión para, de esa forma, determinar a cuál de ellas asiste la razón de pedir.

En consecuencia, procede casar y anular dar la sentencia recurrida, y en su lugar, resolver el recurso contencioso administrativo mediante sentencia estimatoria de la pretensión del recurrente en los términos solicitados. anulando la liquidación impugnada en los términos de la demanda.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, procede declaración expresa de condena en costas de la administración, tanto en lo que se refiere a las causadas en este recurso de casación como respecto de las costas de la instancia, por cuanto la sentencia dictada y objeto de recurso no resuelve las pretensiones planteadas con análisis de las cuestiones de fondo.

- En relación con el segundo motivo opuesto : la estimación del presente recurso a través de sentencia con los siguientes pronunciamientos:

A efectos de aplicar la exención por reinversión en la adquisición de vivienda habitual en el **IRPF**, cuando el dinero empleado a tal fin proceda del préstamo concedido por un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble, se debe considerar que la cantidad reinvertida es el total importe del préstamo".

Dado traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, con fecha 8 de marzo de 2020, el Abogado del Estado presentó escrito de oposición al presente recurso en el que expone que "la pretensión del recurrente no debiera estimarse, no obstante a la vista de la STS 1 octubre 2020 con puntos en común con el supuesto que nos ocupa, rogamos a la Sala que confirme, matice, complemente o corrija su doctrina jurisprudencial a los efectos de que conste con claridad la interpretación que se considere respecto a la adquisición posterior de una nueva vivienda habitual para reinvertir la ganancia patrimonial en la adquisición de la primera, cuando



para la adquisición de esta segunda vivienda habitual se contrate por el adquirente un préstamo a largo plazo, incluso con período de carencia respecto a amortización".

QUINTO.- *Señalamiento para deliberación, votación y fallo.*

En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA, la Sección no consideró necesaria la celebración de vista pública, por lo que las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en la oportuna providencia, señalándose al efecto el día 19 de abril de 2022 para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del presente recurso de casación y cuestiones con interés casacional.*

En síntesis, lo que se discute en el marco del presente recurso de casación es si con el fin de aplicar la exención en el **IRPF** por reinversión en adquisición de vivienda habitual se debe tener en cuenta, únicamente, el importe efectivamente desembolsado hasta la fecha en que se materializa la reinversión (dos años desde la enajenación de la anterior vivienda habitual) o, por el contrario, también es admisible que comprenda a las cantidades de un préstamo (como consecuencia de la subrogación en el contratado previamente por el transmitente del inmueble) y que se amorticen con posterioridad.

SEGUNDO.- *Alegaciones de las partes.*

Comienza manifestando el Sr. Feliciano que existe una total concordancia entre la cuestión planteada en el presente recurso, y la resuelta en nuestra sentencia de 1 de octubre de 2020, recaída en el recurso 1056/2019, es decir, con posterioridad a la admisión del presente recurso.

Asegura que la sentencia recurrida opta por una tesis interpretativa divergente y contradictoria con las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1ª, sentencia de 7 de abril de 2001 (recurso 1974,1998) y Comunidad Valenciana, Sección Tercera, dictada el 10 de julio de 2018 (recurso 308/2015; ES: TSJCV:2018:3523) entendiéndose que la interpretación de la Administración es correcta.

Por ello, denuncia la infracción del artículo 36 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo y del artículo 39.1 del Reglamento del propio impuesto, aprobado por Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

Argumenta que, tanto la administración como la sentencia impugnada, parten de un concepto de reinversión puramente físico, es decir, de la aplicación material del dinero obtenido por la venta a la nueva adquisición, no de un concepto económico, sin que exista norma alguna que valide dicho criterio restrictivo.

Defienden que por reinversión debe entenderse un acto negocial jurídico económico, dándose la realidad del mismo y cumpliéndose con los períodos establecidos por ley y siempre con independencia de los pagos monetarios del crédito/préstamos/deuda hipotecaria asumida en la nueva adquisición. Añade que ni del artículo 36 RDL 3/2004 ni del artículo 39 RD1775/2004 se desprende que deba existir una correlación financiera entre la cantidad obtenida por la venta de la vivienda transmitida y la cantidad reinvertida en la nueva vivienda habitual. Y apostilla que tampoco debe considerarse el importe de la financiación ajena solicitada para la compra de la nueva vivienda como cuantía equivalente al importe obtenido por la vivienda transmitida. Esas son palabras, dice, de este mismo Tribunal y Sala.

Se opone a esa conclusión la Abogacía del Estado aseverando que la aplicación efectuada de la Ley **IRPF** en la sentencia recurrida se ajusta a los términos de los artículos 38 Ley y 41 y 41 bis del Reglamento **IRPF**, especialmente el plazo de dos años en el que debe hacerse la reinversión.

Reconoce que nuestra citada sentencia de 1 octubre 2020, aunque no trata un supuesto igual al que nos ocupa si presenta concomitancias significadas. Advierte que, en el presente caso, la sentencia recurrida y la Administración Tributaria aplicaron en su literalidad la obligación reglamentaria de la reinversión en el plazo de los dos años desde la fecha de la transmisión, considerando reinvertido sólo el pago al contado en el momento de la compra y los plazos de amortización del préstamo en el plazo de dos años porque la reinversión supone, en principio, la colocación de los fondos obtenidos en la venta de una vivienda en la adquisición de la nueva vivienda. La contratación de un nuevo préstamo (que en eso consiste la subrogación en el préstamo de la nueva vivienda) supone que el contribuyente en cuestión no está propiamente "reinvertiendo" sino gestionando, con ocasión de la adquisición de una nueva vivienda habitual, un préstamo nuevo que le interesa, préstamo que se satisfará mediante la amortización que se haya establecido en las condiciones de adquisición o en las del préstamo en que se subroga.

TERCERO. - *El criterio interpretativo de la Sala con respecto a la cuestión con interés casacional. Remisión a la sentencia de 1 de octubre de 2020, recaída en el recurso 1056/2019.*

La similitud del presente recurso con el abordado en la sentencia a la que nos remitimos es notable, de ahí la oportunidad de tal modo de proceder por nuestra parte, puesto que ello viene exigido por razones de igualdad y de seguridad jurídica.

En el fundamento segundo de dicha sentencia, dedicado a la normativa aplicable y análisis de la cuestión jurídica planteada, afirmamos:

"El artículo 36 TRLIRPF, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (y en la actualidad el art. 38.1 LIRP vigente), reconoce la siguiente exención:

"Reinversión en los supuestos de transmisión de vivienda habitual. Podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Cuando el importe reinvertido sea inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida."

Y según el primer párrafo del apartado 2 del art. 39 del Reglamento aprobado por RD 1775/2004, de 30 de julio, (art. 41 del Reglamento vigente):

"La reinversión del importe obtenido en la enajenación deberá efectuarse, de una sola vez o sucesivamente, en un periodo no superior a dos años."

Sostiene el Abogado del Estado que la cuestión que se plantea en el auto de admisión no es otra que determinar el alcance de lo que sea la "reinversión" en la adquisición de una nueva vivienda habitual. Para lo cual recuerda que para determinar el alcance de ese concepto debemos tener en cuenta lo dispuesto en el art. 12 LGT que para la interpretación de las normas tributarias remite al art. 3.1 del Código Civil, aclarando en el apartado 2 que "en tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda."

Reconoce el Abogado del Estado que ni en las normas tributarias, ni en otras ramas del ordenamiento jurídico, se establece un concepto de "reinversión", por lo que habrá que, atendiendo a su sentido usual, vinculado normalmente a la actividad económica de las empresas o de las personas que desarrollan actividades económicas el diccionario. RAE "emplear, gastar, colocar un caudal". Y la acción de "reinvertir" se define de en el DRAE de la siguiente forma: "Aplicar los beneficios de una actividad productiva al aumento de su capital", y de ahí que la "reinversión" se defina como "Acción y efecto de reinvertir." Para la parte recurrida, el concepto económico de reinversión es demasiado restrictivo a los efectos que aquí interesan porque queda circunscrito a la acción de guardar o ahorrar los beneficios obtenidos en una actividad económica incrementando el capital social o los fondos propios, ya se mantengan en tesorería, ya se "inviertan" en la adquisición de otros bienes".

Añade el Abogado del Estado que la reinversión en vivienda habitual sería el empleo o la colocación de un caudal o más concretamente el de los fondos obtenidos en la venta de una vivienda en la adquisición de otra vivienda. Solamente reinvierte en la adquisición de una vivienda habitual quien gasta los fondos obtenidos por la venta de la primera vivienda en la adquisición de la segunda. Sin embargo, si parte de la adquisición de la nueva vivienda se produce con financiación ajena, la parte financiada por la entidad bancaria no constituye reinversión (salvo por la parte del préstamo efectivamente amortizada en el periodo en que puede efectuarse la reinversión).

Hay que reconocer que la tesis mantenida por la sentencia y brillantemente defendida por el Abogado del Estado podría haber sido una opción legislativa adecuada. Sin embargo, lo cierto es que, como sostiene la recurrente la Administración en ningún momento cuestiona la calificación como vivienda habitual de la vivienda objeto de transmisión, ni de la vivienda en la que se materializa la reinversión. Tampoco el cumplimiento de los plazos en los que se realiza la reinversión. Y solo cuestiona los importes destinados a la adquisición de la nueva vivienda en la que se materializa la reinversión.

Coincide esta Sala con el recurrente en que la Administración realiza una interpretación del concepto de reinversión de naturaleza prácticamente física entendiendo que se trata de un traslado material de un flujo monetario de un origen a un destino predeterminado en lugar de atender al concepto económico de inversión entendiendo que hay reinversión cuando el nuevo activo adquirido (la vivienda habitual de destino) iguala o supera el precio obtenido de la enajenación del activo precedente (la vivienda habitual de origen). Ni la Ley ni el Reglamento contienen una sola norma que valide el actual criterio administrativo descrito.



Ni el art. 36 LIRPF (RDL 3/2004) ni el art. 39 RIRPF (RD 1775/2004) establecen que el importe de la "reversión" deba entenderse solamente por el importe desembolsado no considerando el importe de la financiación ajena dispuesta.

En consecuencia, esta Sala comparte el criterio de la recurrente de que por reversión debe entenderse un acto negocial jurídico económico, dándose la realidad del mismo y cumpliéndose con los períodos establecidos por ley y siempre con independencia de los pagos monetarios del crédito/préstamos/deuda hipotecaria asumida en la nueva adquisición.

Ni del artículo 36 RDL 3/2004 ni del artículo 39 RD1775/2004 se desprende que deba existir una correlación financiera entre la cantidad obtenida por la venta de la vivienda transmitida y la cantidad reinvertida en la nueva vivienda habitual. Y tampoco que no deba considerarse el importe de la financiación ajena solicitada para la compra de la nueva vivienda como cuantía equivalente al importe obtenido por la vivienda transmitida.

En consecuencia, la Sala considera que la sentencia recurrida hace una interpretación restrictiva de la deducción por vivienda habitual que no se acomoda a los límites estrictos de la misma y a las condiciones establecidas normativamente para su disfrute lo que lleva a dar lugar al recurso de casación".

Por ello, en el fundamento de derecho tercero de nuestra sentencia de 1 de octubre de 2020 fijamos la siguiente doctrina

"Para aplicar la exención por reversión regulada en el artículo 36 del TRLIRPF de 2004, y en el 39.1 Reglamento del Impuesto -Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, para aplicar la exención por reversión regulada en el artículo 36 del TRLIRPF de 2004, y en el 39.1 Reglamento del Impuesto -Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio-, no resulta preciso emplear en su totalidad el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda siendo suficiente con aplicar para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble es suficiente con aplicar para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble".

Esta vez la cuestión con interés casacional es del siguiente tenor:

"Determinar si a efectos de aplicar la exención por reversión en la adquisición de vivienda habitual en el **IRPF**, cuando el dinero empleado a tal fin proceda del préstamo concedido por un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble, se debe considerar que la cantidad reinvertida es únicamente la desembolsada de forma efectiva en el plazo de dos años exigible para materializar la reversión o, por el contrario, puede extenderse a las cantidades del préstamo amortizadas con posterioridad".

A la que respondemos fijando la siguiente doctrina "a efectos de aplicar la exención por reversión en la adquisición de vivienda habitual en el **IRPF**, cuando el dinero empleado a tal fin proceda del préstamo concedido por un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble, se debe considerar que la cantidad reinvertida no es únicamente la desembolsada de forma efectiva en el plazo de dos años exigible para materializar la reversión, sino que también, puede extenderse a las cantidades del préstamo amortizadas con posterioridad".

CUARTO.- Resolución del fondo del asunto.

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

QUINTO.- Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración expresa de condena en dicho concepto en lo que se refiere a las causadas en este recurso de casación.

A tenor del artículo 139.1 LJCA, respecto de las costas de la instancia, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico Tercero de esta sentencia.



2º) Haber lugar al recurso de casación número 2554/2020, interpuesto por don Feliciano , representado por el procurador don Fernando García Sevilla, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección quinta, de fecha 20 de enero de 2020, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1037/2018, sobre impugnación de la resolución de 27 de septiembre de 2018, del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Madrid, en relación con acuerdo de liquidación relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2010, que se casa y anula.

3º) Estimar el recurso contencioso-administrativo núm. 1037/2018, interpuesto por el recurrente anulando las liquidaciones impugnadas en los términos de la demanda.

4º) No formular pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación, ni de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ