

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ093577

### TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 27 de enero de 2024

Sala 1.<sup>a</sup>

R.G. 1065/2021

#### SUMARIO:

**IRNR. Rentas exentas en España. Reversión de vivienda habitual. IRPF. Ganancias patrimoniales. Ganancias exentas. Exención por inversión. Vivienda habitual.** En el acuerdo recurrido la Oficina Gestora 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 inversión. Tampoco se cuestionan los plazos en los que se realiza la inversión. Únicamente se regularizan el importe declarado susceptible de inversión a efectos de la exención y el importe reinvertido en la adquisición de la nueva vivienda habitual. El interesado manifiesta su disconformidad ante el TEAC con el hecho de que la Oficina Gestora hubiera excluido del importe reinvertido el préstamo recibido para la adquisición de la nueva vivienda.

Así, mientras que la Administración considera que a la hora de calcular el importe reinvertido en la adquisición del vivienda en el Reino Unido no debía tenerse en cuenta el préstamo recibido para la adquisición de la nueva vivienda habitual, el interesado, por el contrario, sostiene que para aplicar la exención por inversión no resulta preciso emplear el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda sino que, por el contrario, es suficiente con emplear para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero.

Pues bien, efectivamente, para aplicar la exención por inversión en vivienda habitual 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. Por lo tanto, para considerar realizada la inversión se tendrá en cuenta la totalidad del valor de adquisición de la nueva vivienda con independencia de que su importe haya sido satisfecho o financiado -véase STS, de 29 de abril de 2022, recurso nº 2554/2020 (NFJ086314)-. **(Criterio 1 de 1)**

#### PRECEPTOS:

RDLeg. 5/2004 (TR Ley IRNR), disp. adic. séptima.

RD 1776/2004 (Rgto IRNR), disp. adic. segunda.

Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 38.

RD 439/2007 (Rgto IRPF), arts. 41 y 41.bis.

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo por el que se estima parcialmente la solicitud de rectificación de la autoliquidación referida al IMPUESTO SOBRE LA RENTA NO RESIDENTES, modelo 228, dictada por la Oficina Nacional de Gestión Tributaria.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero.

Con fecha 11-06-2018 el reclamante presentó modelo 228 "Solicitud de devolución por exención por inversión en vivienda habitual para contribuyentes UE y EEE", solicitando la devolución de 54.703,07 euros.

En dicho modelo se consignaban los siguientes datos:

- Fecha de devengo (fecha de transmisión de la vivienda habitual): .../2017
- País residencia fiscal: Reino Unido
- (2) Importe obtenido por la transmisión de la vivienda habitual: 450.000,00 euros.
- (3) En su caso, parte del importe obtenido en la transmisión destinado a la amortización del préstamo pendiente: 166.375,23 euros.
- (4) Importe obtenido por la transmisión de la vivienda habitual que es susceptible de inversión a efectos de la exención (2) - (3): 283.624,77 euros.
- (5) Importe reinvertido en la adquisición de una nueva vivienda habitual: 283.624,77 euros.

- (6) Importe de la deuda tributaria cuya devolución se solicita: 54.703,07 euros.

## Segundo.

A los efectos de poder tramitar la devolución, en fecha 07-10-2019 la Oficina Nacional de Gestión Tributaria (en adelante, ONGT) notificó requerimiento solicitando:

- Documentación acreditativa de que la vivienda adquirida en Reino Unido constituía su residencia habitual en la actualidad.
- Explicación de las cantidades totales pagadas en la compra de la vivienda situada en Reino Unido (en el modelo 228 indicaba haber reinvertido 283.624,77 euros) así como justificantes bancarios en los que se acreditaran todas las cantidades pagadas.
- Documentación acreditativa de que para la adquisición de la vivienda en Reino Unido no había recibido ningún préstamo y que, por lo tanto, la vivienda adquirida estaba totalmente libre de cargas.
- En relación con el préstamo hipotecario del **BANCO\_1**, justificación documental de que dicho préstamo fue concedido para la adquisición de la vivienda transmitida en España o para la cancelación de otro préstamo que hubiera sido concedido para la adquisición de dicha vivienda.

## Tercero.

Una vez cotejada la documentación aportada, la ONGT dictó acuerdo de resolución de rectificación de autoliquidación por el que se estimaba parcialmente la solicitud, encontrando parcialmente ajustadas a derecho las pretensiones del interesado, indicando al respecto:

### "CUARTO.- (...)

A) En la autoliquidación modelo 228 presentado, el obligado tributario indica en la casilla 3 "parte del importe obtenido en la transmisión destinado a la amortización del préstamo pendiente", la cantidad de 166.375,23 euros. En relación con este importe cabe indicar lo siguiente:

1. Aporta certificado emitido por **BANCO\_1** en el que consta un saldo pendiente de amortización de 164.598,66 euros, y no los 166.375,23 euros que recoge en su autoliquidación (este importe incluye, según el certificado aportado, comisión por cancelación e intereses, por lo que en ningún caso correspondería incluirlo en el cálculo, ya que no se corresponde con principal del préstamo (que es lo que exige el artículo 41.1 del Reglamento del IRPF).

2. Por otro lado, de la documentación aportada por el contribuyente en respuesta al requerimiento se aprecia que el citado préstamo le fue concedido por **BANCO\_1** el 21/01/2008. De la documentación aportada por el contribuyente se aprecia que adquirió el 50% de la vivienda el 26/03/2001 y el otro 50% el 21/10/2005, por lo que el préstamo con **BANCO\_1** no le fue concedido para adquirir la vivienda. El artículo 41.1 indica que el importe total obtenido por la venta se minorará en el principal del préstamo cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, pero por las fechas del préstamo no puede argumentarse que este préstamo lo haya sido para esta finalidad.

3. Consta en nota simple aportada por el obligado tributario la compra del 50% del inmueble el 26/03/2001 por un importe total de 94.358,90 euros (al 50% suyo le corresponderían 47.176,45 euros) y un préstamo por el mismo importe, pero consta también la cancelación de dicho préstamo hipotecario el 06/11/2001, por lo que respecto este 50% no habría préstamo vinculado a su compra que siguiera vivo en el momento de la venta del inmueble.

4. Con fecha 21/10/2005 consta en la nota simple la adquisición del otro 50% por un importe de 75.000 euros, así como la constitución de un préstamo hipotecario por parte de la por importe de 150.000 euros. Sin perjuicio de lo indicado en los puntos anteriores, respecto a este préstamo, y suponiendo que su cancelación se hubiera producido por la concesión del préstamo de **BANCO\_1** (aspecto no acreditado por el obligado tributario), en ningún caso sería la totalidad del préstamo pendiente el que se habría obtenido para la compra de la vivienda (del 50% adquirido el 21/10/2005), sino tan solo la mitad de dicho préstamo (ya que el coste de adquisición fue 75.000 euros y el préstamo fue por el doble).

5. El 21/01/2008 se le habría concedido un préstamo hipotecario por 185.000 euros por parte de **BANCO\_1**. Este préstamo no fue concedido para la concesión del inmueble objeto de transmisión, y tampoco el obligado tributario ha presentado pruebas de que se concediera para cancelar préstamo por adquisición del inmueble (que sería el concedido por **BANCO\_2**), ni el importe que quedaría pendiente respecto de dicho préstamo: sólo la parte proporcional respecto de dicho importe (y dividido por dos, conforme a lo señalado en el punto anterior) sería la que podría considerarse, en todo caso, como parte del importe obtenido en la transmisión destinado a la amortización de préstamo pendiente.

Como consecuencia de lo señalado en los párrafos anteriores, el Importe obtenido por la transmisión de la vivienda que es susceptible de reinversión a efectos de la exención (casilla 4 del modelo 228) serían 450.000 euros, en lugar de los 283.624,77 euros indicados por el contribuyente en su autoliquidación.

B) Se solicitó al obligado tributario que acreditara que para la adquisición de la vivienda en Reino Unido no habría recibido ningún préstamo, y que por lo tanto la vivienda adquirida está totalmente libre de cargas. Se trata de calcular el importe efectivamente reinvertido por el contribuyente en la adquisición de la vivienda en Reino Unido. De la documentación aportada por el obligado tributario ha quedado acreditado lo siguiente:

1. Ha adquirido un inmueble por 320.000 £. Junto con los gastos asociados a la compra, el coste de adquisición total asciende a 327.349,60 £.

2. Para la adquisición de este inmueble el obligado tributario ha recibido un préstamo por 272.000 £.

3. Por lo tanto, el importe efectivamente reinvertido por el obligado tributario en la compra de una nueva vivienda habitual asciende a 55.349,60 £ (327.349,60 - 272.000).

4. El 23/04/2018 (fecha de la adquisición de su vivienda en Reino Unido, según registro británico), el tipo de cambio oficial era de 1,141 euros/£. Esto implica que el importe efectivamente pagado por el obligado tributario ascendió a 63.153,89 euros.

Como consecuencia de lo señalado en los párrafos anteriores, el "Importe reinvertido en la adquisición de una nueva vivienda habitual" (casilla 5 de su autoliquidación modelo 228) que este órgano de gestión considera correcto asciende a 63.153,89 euros.

(...)

En su escrito de alegaciones el obligado tributario se remite a una Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 2018 (recurso 308/2015; ECLI:ES:TSJCV:2018:3523 ,FJ segundo). Y posteriormente indica lo siguiente el contribuyente en su escrito de alegaciones: "Por tanto, según dicha Jurisprudencia, para aplicar la exención por reinversión regulada en el artículo 38.1 de la LIRPF y artículo 41.1 del RIRPF 2007 no resulta preciso emplear el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda sino que, por el contrario, es suficiente con emplear para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero."

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 38 de la Ley del IRPF establece que "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."

Contrariamente a lo que argumenta, el obligado tributario no ha acreditado haber reinvertido dicha cantidad. Si lo hubiera hecho, no habría pedido el préstamo. Ese dinero se habrá utilizado por el contribuyente para lo que estime preciso (reformas en la nueva vivienda, comprar un coche, hacer un viaje, montar un negocio...;) pero es evidente que no se ha utilizado para la compra de la nueva vivienda, porque en ese caso no habría precisado del préstamo señalado.

**QUINTO.** Por lo tanto, la parte que se excluirá de tributación asciende a  $63.153,89 \times 450.000 / 450.000,00$  euros = 63.153,89.

Dado que la cuota íntegra ascendió a 54.703,07 euros, en opinión de este órgano de gestión el importe que procedería devolver al obligado tributario como consecuencia de la reinversión en la adquisición de una vivienda habitual asciende a  $54.703,07 \times 63.153,89 / 450.000 = 7.677,14$  euros, en lugar de los 54.703,07 euros solicitados en su modelo 228 por parte del obligado tributario".

#### Cuarto.

Disconforme el interesado con dicho acuerdo parcialmente estimatorio presentó recurso de reposición cuya resolución desestimatoria fue notificada el día 14-01-2021.

#### Quinto.

No estando conforme con la citada resolución el interesado promovió el 17-01-2021 reclamación económico-administrativa ante el presente Tribunal Económico-Administrativo Central, alegando, en síntesis, que el dinero tomado a préstamo debe considerarse como cantidad invertida en la adquisición de la nueva vivienda, de manera que debe considerarse que ha reinvertido un total de 327.349,89 libras (incluyendo las 272.000 libras del préstamo obtenido), equivalentes a 373.505,89 euros, según el tipo de cambio de 1,141 euros/libra admitido por la Administración.

En defensa de sus alegaciones trae a colación la Sentencia del Tribunal Supremo nº1239/2020 de fecha 01-10-2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

#### Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:  
Determinar si la resolución desestimatoria del recurso de reposición es conforme a derecho.

#### Tercero.

La regulación de la exención por reinversión en vivienda habitual en materia de no residentes la encontramos en la Disposición adicional séptima "Exención por reinversión en vivienda habitual" del TRLIRNR, que dispone:

*"1. Podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por los contribuyentes residentes en un Estado miembro de la Unión Europea por la transmisión de la que haya sido su vivienda habitual en España, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual. 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.*

*2. A efectos de aplicar lo señalado en el apartado anterior se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 38 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, y normativa de desarrollo.*

*3. También resultarán de aplicación la obligación de retención prevista en el apartado 2 del artículo 25 así como la de presentación de la declaración e ingreso de la deuda tributaria correspondiente, prevista en el apartado 1 del artículo 28 de este texto refundido. No obstante lo anterior, cuando la reinversión se haya producido con anterioridad a la fecha en la que se deba presentar la mencionada declaración, la reinversión, total o parcial, podrá tenerse en cuenta para determinar la deuda tributaria correspondiente.*

*4. Lo previsto en esta disposición se aplicará igualmente a los contribuyentes que sean residentes en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria, en los términos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.*

*5. Las condiciones para solicitar la devolución que, en su caso, resulte procedente, se determinarán reglamentariamente".*

Por su parte, la Disposición adicional segunda del Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, dispone "Solicitud de devolución por reinversión en vivienda habitual":

*"1. Podrá solicitarse la devolución total o parcial de la deuda tributaria ingresada correspondiente a la ganancia patrimonial obtenida por un contribuyente residente en un Estado miembro de la Unión Europea o por un contribuyente residente en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo con el que exista un efectivo intercambio de información, por la transmisión de la que ha sido su vivienda habitual en España en las condiciones que se establecen en esta disposición.*

*2. El contribuyente no residente en territorio español deberá presentar una solicitud ante la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuyo ámbito territorial se encuentre ubicado el inmueble, en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de la adquisición de la vivienda habitual.*

*3. El contribuyente deberá aportar junto con la solicitud la documentación que acredite que la transmisión de la vivienda habitual en territorio español, y la posterior adquisición de la nueva vivienda habitual, han tenido lugar.*

*La Administración tributaria procederá, en su caso, previas las comprobaciones que sean necesarias, a la devolución al contribuyente del exceso ingresado.*

*4. A efectos de aplicar lo señalado en esta disposición se tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 41 y 41 bis del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

5. El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas establecerá el modelo, así como la forma de presentación de dicha solicitud".

Pues bien, tal y como consta en el Preámbulo de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican, entre otros, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, con la introducción de la disposición adicional séptima del TRLIRNR se buscaba favorecer la libre circulación de los ciudadanos dentro de la Unión Europea, permitiendo al contribuyente no residente que quede excluida de gravamen la ganancia patrimonial obtenida con motivo de la transmisión de la que haya sido su vivienda habitual en territorio español, siempre que el importe total obtenido en la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual.

Dicha exención se aplicará de forma proporcional a la cantidad que se reinvierta, de tal forma que si el importe reinvertido es inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente estará excluido de gravamen el importe que se corresponda con la cantidad reinvertida.

Los requisitos para que se aplique esta disposición se ajustan a los establecidos para el contribuyente residente en los artículos 41 y 41 bis del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

A este respecto el artículo 41 bis del RIRPF, en relación con el concepto de vivienda habitual a efectos de determinadas exenciones, establece:

*"1. A los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38 de la Ley del Impuesto se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.*

*No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.*

*2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente 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.*

*No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:*

*Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.*

*Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese.*

*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.*

*3. A los exclusivos efectos de la aplicación de las exenciones previstas en los artículos 33.4. b) y 38 de la Ley del Impuesto, 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".*

Por tanto, la legislación española, con la finalidad de facilitar la libre circulación de ciudadanos dentro de la Unión Europea, ha previsto la aplicación de esta exención (ya recogida en el artículo 38 de la LIRPF para los residentes en España, contribuyentes por el IRPF, que transmitan su vivienda habitual y reinviertan el importe obtenido en la adquisición de otra vivienda habitual), para aquellos residentes en España que pierden su condición de contribuyentes por el IRPF al trasladar su residencia fiscal a otro Estado miembro de la Unión Europea o Espacio Económico Europeo y que transmiten la que hasta ese momento constituía su vivienda habitual en España para reinvertir el importe obtenido en la adquisición de otra vivienda habitual.

Teniendo en cuenta que se considera que es vivienda habitual aquella en la que el contribuyente tenga su residencia durante un plazo continuado de al menos tres años, durante los que la vivienda debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente.

#### **Cuarto.**

De conformidad con los antecedentes de hecho anteriormente descritos, el reclamante presentó modelo 228 "Solicitud de devolución por exención por inversión en vivienda habitual para contribuyentes UE y EEE", solicitando la devolución de 54.703,07 euros, al entender que le era de aplicación lo previsto en la DA 7ª del TRLIRNR. Declaraba haber reinvertido en la adquisición de la nueva vivienda habitual la totalidad del importe obtenido por la transmisión de la vivienda que constituía hasta ese momento su vivienda habitual.

En el acuerdo recurrido la Oficina Gestora 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 inversión. Tampoco se cuestionan los plazos en los que se realiza la inversión. Únicamente se regularizan el importe declarado susceptible de reinversión a efectos de la exención y el importe reinvertido en la adquisición de la nueva vivienda habitual.

En este sentido, la ONGT consideró, por una parte, que el importe obtenido por la transmisión de la vivienda susceptible de reinversión a efectos de la exención no debía minorarse en el importe destinado a la amortización del préstamo pendiente en tanto que no había quedado acreditado que el préstamo hubiese sido destinado a la adquisición de la vivienda transmitida y, por otra, determinó que el importe percibido por la venta de la vivienda habitual no fue reinvertido en su totalidad en la adquisición de la nueva vivienda en Reino Unido, por lo que la ganancia patrimonial obtenida no estaba exenta en su totalidad. En relación con este último aspecto, no consideró como cantidad reinvertida el importe recibido como préstamo para la adquisición de la nueva vivienda habitual.

En relación con **el importe obtenido por la transmisión de la vivienda que es susceptible de reinversión a efectos de la exención (casilla 4 del modelo 228)**, el interesado no formula alegación alguna ante este TEAC ni presenta la documentación que estaba pendiente de aportación en vía administrativa (tal y como él mismo indicaba en fecha 12-12-2020 "*en cuanto a la acreditación de que el último préstamo hipotecario solicitado al BANCO\_1 fue utilizado para cancelar el préstamo hipotecario obtenido de BANCO\_2 para la compra del segundo 50% de la vivienda, esta parte ha solicitado la documentación pertinente, que aportará en cuanto obre en su poder*"). Es por ello que, encontrando este TEAC ajustadas a derecho las consideraciones realizadas al respecto por la Oficina Gestora, debemos confirmar que el importe obtenido por la transmisión de la vivienda que es susceptible de reinversión a efectos de la exención (casilla 4 del modelo 228) asciende a 450.000 euros, en lugar de los 283.624,77 euros declarados por el interesado en su autoliquidación.

Por el contrario, el reclamante sí **manifiesta su disconformidad ante este TEAC con el hecho de que la Oficina Gestora hubiera excluido del importe reinvertido el préstamo recibido para la adquisición de la nueva vivienda**, invocando al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo nº1239/2020 de fecha 01-10-2020.

Así, mientras que la Administración considera que a la hora de calcular el importe reinvertido en la adquisición del vivienda en el Reino Unido no debía tenerse en cuenta el préstamo recibido para la adquisición de la nueva vivienda habitual, el reclamante, por el contrario, sostiene que para aplicar la exención por reinversión no resulta preciso emplear el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda sino que, por el contrario, es suficiente con emplear para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero.

Respecto a esta cuestión se ha pronunciado el **Tribunal Supremo en la Sentencia de 01-10-2020, recurso de casación de 1056/2019**, donde dispuso:

*"SEGUNDO.- Normativa aplicable y análisis de la cuestión jurídica planteada.*

*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."*

(...)

*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 "reinversión" 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 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.

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.

TERCERO.- Fijación de doctrina.

La Sección Primera formuló la siguiente cuestión:

*"Determinar si para aplicar la exención por reinversión regulada en el artículo 36 del TRLIRPF de 2004, y en el 39.1 Reglamento del Impuesto -Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio-, resulta preciso emplear en su totalidad el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda o, por el contrario, 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".*

A dicha cuestión se debe responder lo siguiente:

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

De igual manera en la **Sentencia del Alto Tribunal de 29-04-2022, recurso de casación de 2554/2020**, la cuestión con interés casacional planteada era del siguiente tenor:

*"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".*

Concluyendo:

*"A la que respondemos fijando la siguiente doctrina "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 no es únicamente la desembolsada de forma efectiva en el plazo de dos años exigible para materializar la reinversión, sino que también, puede extenderse a las cantidades del préstamo amortizadas con posterioridad".*

En definitiva, para aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual 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. Por lo tanto, para considerar realizada la reinversión se tendrá en cuenta la totalidad del valor de adquisición de la nueva vivienda con independencia de que su importe haya sido satisfecho o financiado.

Aplicando dicha doctrina al presente caso debemos concluir que, a juicio de presente TEAC, el importe efectivamente reinvertido por el interesado en la adquisición de la vivienda en Reino Unido (casilla 5 de su autoliquidación modelo 228) asciende a 373.505,89 euros (327.349,60 libras al tipo de cambio de 1,141 euros/libra aplicado por la Oficina Gestora).

En consecuencia, procede estimar en este punto las alegaciones del interesado.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

**ACUERDA**

ESTIMAR EN PARTE la reclamación en los términos señalados en la presente resolución.

Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Públicas