

La exención por reinversión en vivienda habitual del impuesto sobre la renta de las personas físicas no es una opción tributaria

El Tribunal Económico-Administrativo Central establece, en unificación de criterios, que la exención por reinversión en vivienda habitual no es una opción tributaria, sino un derecho de los contribuyentes, dada la imposibilidad de elegir entre dos regímenes tributarios excluyentes. El criterio es aplicable a los periodos en los que los contribuyentes no pueden acogerse a la deducción por inversión en vivienda habitual tras los cambios efectuados por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre.

SATURNINA MORENO GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Durante años, una cuestión especialmente controvertida en la práctica tributaria ha sido la relativa a si la posibilidad de acoger la ganancia patrimonial obtenida con la transmisión de la vivienda habitual a la exención por reinversión en otra vivienda habitual (regulada en el artículo 38 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en el artículo 41 del Reglamento del impuesto, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo) constituye una de las opciones tributarias del artículo 119.3

de la Ley General Tributaria o es un derecho del contribuyente.

El asunto no es banal. Si se entiende que es una opción tributaria, como hicieron el Tribunal Económico-Administrativo Central en una lejana resolución de 18 de diciembre del 2008 (RG 3277/2006), la Dirección General de Tributos en un buen número de contestaciones a consultas tributarias y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tal opción sólo se puede ejercer con la presentación de la autoliquidación del impuesto del año en que se haya obtenido

tal ganancia patrimonial, de manera que, si no lo ha hecho así el contribuyente en el momento de efectuar la autoliquidación, no podrá rectificar con posterioridad ni solicitar su exención fuera del plazo reglamentario para la presentación de aquélla. Si, por el contrario, se conceptúa como un derecho del contribuyente, éste podrá ejercerse (en virtud del artículo 120.3 de la Ley General Tributaria) dentro de un plazo de cuatro años mediante la impugnación de la autoliquidación inicialmente presentada, siempre que concurren los requisitos sustantivos exigidos para su aplicación.

El Tribunal Central ha vuelto a pronunciarse sobre esta cuestión mediante resolución de 31 de marzo del 2025, en respuesta a un recurso extraordinario de alzada para unificación de criterios (RG 6769/2024). Pese a que la regulación de la exención por reinversión en vivienda habitual no ha experimentado cambios normativos relevantes, el Central considera determinantes a tales efectos los cambios efectuados en la «deducción por inversión en vivienda habitual» mediante la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. Dicha ley eliminó la citada deducción con efectos a partir del 1 de enero del 2013 y suprimió el apartado primero del artículo 68 de la Ley 35/2006, si bien estableció un régimen transitorio en virtud del cual podrían seguir aplicando la deducción en ejercicios futuros todos los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual antes del 31 de diciembre del 2012.

El segundo párrafo del artículo 68.1 de la Ley 35/2006, en su redacción vigente hasta el 31 de enero del 2012, establecía que «[c]uando la enajenación de una vivienda habitual hubiera generado una ganancia patrimonial exenta por reinversión, la base de deducción por la adquisición o rehabilitación de la nueva se mino-

rará en el importe de la ganancia patrimonial a la que se aplique la exención por reinversión. En este caso, no se podrá practicar deducción por la adquisición de la nueva mientras las cantidades invertidas en la misma no superen tanto el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción, como la ganancia patrimonial exenta por reinversión».

Pues bien, a juicio del Tribunal Central, ese precepto permitía, respecto a las ganancias patrimoniales obtenidas al transmitir la vivienda habitual, que los interesados pudieran optar por la aplicación de un beneficio fiscal u otro, lo que determinaba la existencia de una opción en tal sentido, algo que ya no es posible desde el 1 de enero del 2013, con la desaparición de la citada deducción. En consecuencia, advierte que el criterio que se establezca con esta resolución será aplicable para los periodos en los que el adquirente ya no tiene la posibilidad de acogerse a la deducción por inversión en vivienda habitual.

La doctrina jurisprudencial sobre opciones tributarias elaborada por el Tribunal Supremo en sentencias de 30 de noviembre del 2021 (rec. 4464/2020), de 2 y 3 de diciembre del 2021 (recs. 4464/2020 y 4006/2020) y de 23 de febrero del 2023 (rec. 6007/2021) es determinante en la decisión del Central. En estas sentencias, el alto tribunal, ante la falta de una definición concreta en la propia Ley General Tributaria, identificó dos elementos fundamentales que permiten delimitar las opciones tributarias del artículo 119.3 de la citada ley frente a otros supuestos, ajenos al precepto: «un elemento de carácter objetivo, consistente en la conformación por la norma tributaria de una alternativa de elección entre regímenes jurídicos tributarios diferentes y excluyentes; y otro de carácter volitivo, consistente en el acto libre, de voluntad del contribuyente reflejado en su declaración o autoliquidación».

La finalización del periodo de declaración no impide rectificar la autoliquidación para aplicar la exención por reinversión

A partir de esa doctrina jurisprudencial, el Tribunal Central reconoce que el ejercicio del derecho a la exención por reinversión de la ganancia obtenida con la venta de la vivienda habitual es un derecho del contribuyente, toda vez que no reúne los elementos fundamentales que el Tribunal Supremo ha establecido para delimitar las opciones tributarias, pues, en esencia, no implica que la norma tributaria conceda una alternativa de elección entre regímenes jurídicos tributarios diferentes y excluyentes. El hecho de que tanto la ley como el reglamento del impuesto prevean que los sujetos pasivos puedan excluir el gravamen de 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 el plazo de dos años, y lo hagan sin indicar que ese derecho sólo puede ejercerse en la declaración-liquidación relativa al periodo en que se haya vendido la vivienda inicial, supone, a juicio del Tribunal Económico-Administrativo Central, que ese derecho podrá ejercerse a voluntad del interesado en un plazo más amplio. Ahora bien, esa facultad o posibilidad no es técnicamente una opción tributaria, porque no colma los requisitos expresados por el Tribunal Supremo para su consideración como tal. En conclusión, cuando un contribuyente presenta una solicitud de rectificación de autoli-

quidación acogiéndose a la exención, ésta no pueda calificarse de opción tributaria, sino de ejercicio

del derecho a disfrutar de la exención por reinversión.

Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Central unifica criterios y establece que, con efectos para los periodos en que el adquirente de una vivienda ya no puede acogerse a la deducción por inversión en vivienda habitual tras la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, la posibilidad de acoger la ganancia patrimonial obtenida con la transmisión de la vivienda habitual a la exención por reinversión en otra vivienda habitual no es una de las opciones tributarias del artículo 119.3 de la Ley General Tributaria, sino un derecho del contribuyente que éste podrá ejercer con la presentación de la declaración-autoliquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas del año en que esa ganancia de patrimonio se haya obtenido o, con posterioridad a ese momento, instando la rectificación de la declaración-autoliquidación inicialmente presentada de dicho año.

Conviene señalar que, con anterioridad a esta resolución, la tesis de la Administración tributaria según la cual la exención por reinversión en vivienda habitual es una opción tributaria ya había sido desautorizada por distintos tribunales superiores de Justicia, como los de Andalucía, Castilla y León, la Comunidad Valenciana y Madrid¹.

¹ Tribunales superiores de Justicia de Andalucía (sede de Málaga, Sentencia de 16 de enero del 2025, rec. 352/2024), de Castilla y León (sede de Burgos, Sentencia de 12 de abril del 2021, rec. 86/2020), de la Comunidad Valenciana (Sentencia de 30 de junio del 2022, rec. 1058/2021, con cita de otras anteriores) y de Madrid (Sentencia de 8 de julio del 2024, rec. 836/2022, entre otras).