

Referencia: **CTE 09-23/T**

DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS

Dos personas, que se han divorciado recientemente, han vendido la vivienda en la que tenían fijado su domicilio familiar y quieren adquirir sendas viviendas en las que van a establecer sus respectivos domicilios habituales.

Tienen tres hijos: una menor de edad, estudiante, que está bajo la custodia de la madre; otro hijo mayor de edad, estudiante y sin independencia económica, que actualmente vive con el padre, pero ambos progenitores contribuyen a su sustento y gastos de estudio; y otro hijo, de 24 años, que está trabajando.

CUESTIÓN PLANTEADA

Si ambos cónyuges tienen derecho a la aplicación del tipo impositivo del 4 por ciento en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas por la compra de su nueva vivienda o sólo uno de ellos.

NORMATIVA APLICABLE

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

CONTESTACIÓN

PRIMERO. - El artículo 88.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece la competencia para contestar a consultas tributarias escritas corresponde *“a los órganos de la Administración Tributaria que tengan atribuida la iniciativa para la elaboración de disposiciones en el orden tributario, su propuesta o interpretación”*.

La competencia de este Centro Directivo para evacuar consultas tributarias vinculantes, en materia del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITP y AJD), se encuentra limitada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.2 a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, al ámbito de las disposiciones establecidas por la Comunidad de Madrid en el ámbito de sus competencias. De conformidad con lo establecido en

el artículo 49 de la misma Ley, tales competencias se circunscriben a la regulación de los tipos de gravamen y de deducciones y bonificaciones de la cuota que puedan establecerse en relación con determinados actos, negocios o documentos, así como a aspectos de gestión y liquidación del impuesto.

En base a lo anterior, esta Dirección General de Tributos emite la presente contestación.

SEGUNDO.- El artículo 29 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, de la Comunidad de Madrid, del Consejo de Gobierno, regula la aplicación de un tipo reducido de gravamen aplicable a la adquisición de vivienda habitual por familias numerosas, y lo hace en los siguientes términos:

“1. Se aplicará el tipo impositivo reducido del 4 por 100 a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa, siempre que se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa.

b) Que el inmueble constituya la vivienda habitual de la familia numerosa de la que sea titular el sujeto pasivo. Se considerará vivienda habitual la que se ajusta a la definición y requisitos establecidos en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas, y en su normativa de desarrollo, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2013.

c) Que, en el supuesto de que la anterior vivienda habitual fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, la misma se venda en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual. No será exigible este requisito cuando se adquiera un inmueble contiguo a la vivienda habitual para unirlo a esta, formando una única vivienda de mayor superficie.

2. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, el concepto de familia numerosa es el establecido por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. La acreditación de la condición legal de familia numerosa se realizará mediante la presentación del título de familia numerosa, libro de familia u otro documento que pruebe que dicha condición ya concurría en la fecha del devengo.

3. En el caso de que la vivienda adquirida no llegue a habitarse efectivamente en el plazo de 12 meses desde su adquisición o construcción o no se habite efectivamente durante un plazo mínimo continuado de tres años, salvo que concurren las circunstancias indicadas en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas, y en su normativa de desarrollo, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2013, el adquirente deberá presentar, en el plazo de un mes desde que se produzca el incumplimiento, una autoliquidación complementaria aplicando el tipo impositivo general en la Comunidad de Madrid e incluyendo los correspondientes intereses de demora.”

Asimismo, tal y como se establece en el segundo párrafo del artículo 21.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *“salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa”*, los requisitos establecidos en el artículo 29 transcrito deben cumplirse en el momento del devengo del impuesto, que en este caso coincide con la fecha de la transmisión del inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa.

Analizando los requisitos indicados en dicho artículo, se puede señalar lo siguiente:

- En primer lugar, el artículo 29 del Texto Refundido exige que *“el sujeto pasivo –es decir, el adquirente de la vivienda– sea titular de una familia numerosa”*. Esta condición debe analizarse a la luz de lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y su normativa de desarrollo. El artículo 2 de la citada ley establece en su apartado 1 que *“se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes”* y en el apartado 2, c) que: *“[s]e equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por: (...)”*

c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos.

En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia.”

Por su parte, el artículo 3.3 de la misma ley establece que *“[n]adie podrá ser computado, a los efectos de esta ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo”*.

A su vez, el artículo 1.1 b) del Reglamento de la citada ley, aprobado por Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, dispone, por lo que interesa a esta consulta, que: *“[p]ara que se reconozca y mantenga la condición de familia numerosa, de acuerdo con lo previsto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, los hijos o hermanos y personas a que se refieren los apartados 2 y 4 del artículo 2 de ella deberán reunir las siguientes condiciones: (...)”*

b) Convivir con el ascendiente o ascendientes, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2.c) del artículo 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, para el supuesto de separación o divorcio de los ascendientes.

Se entenderá que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares, incluyendo los supuestos de fuerza mayor, privación de libertad de los ascendientes o de los hijos o internamiento conforme a la normativa reguladora de la responsabilidad penal de los menores, no rompe la convivencia entre padres e hijos, tanto si es consecuencia de un traslado con carácter temporal en territorio español como en el extranjero.

No obstante, cuando se trate de miembros de unidades familiares que sean nacionales de Estados que no sean parte de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se entenderá que no se rompe la convivencia entre padres e hijos en los mismos supuestos indicados en el párrafo anterior sólo cuando sea consecuencia de un traslado temporal en territorio español.”

Con los datos facilitados por el consultante, no puede concluirse si ámbos progenitores conviven o no con los hijos del matrimonio o si dicha convivencia la tiene en exclusiva uno de los dos. No obstante, el artículo 2.2 c) de la ley 40/2003 permite el mantenimiento del título en el progenitor que no conviva con los hijos siempre que acredite la obligación de prestarles alimentos y haya acuerdo con el progenitor que sí conviva, prevaleciendo, en caso de desacuerdo, el derecho de quien conviva. En caso de convivencia de ambos progenitores con los hijos comunes el título se asignará alternativamente a cada uno de ellos, con periodicidad anual, mientras mantengan las condiciones para ser considerada familia numerosa.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 de la misma ley establece entre las obligaciones de los titulares de familia numerosa la de comunicar a la Administración competente, en el plazo máximo de tres meses, cualquier variación que se produzca en su familia, siempre que éstas deban ser tenidas en cuenta a efectos de la modificación o extinción del derecho a tal título. Por tanto, en caso de separación o divorcio debe comunicarse tal circunstancia a la Administración competente para que resuelva a cuál de los dos progenitores corresponde la expedición del nuevo Título de Familia Numerosa.

Por tanto, en los casos de separación o divorcio, únicamente uno de los progenitores podrá ser titular del Título de familia Numerosa, con independencia de que pudieran computarse hijos que no convivan con el mismo, si bien, con el requisito señalado de la obligación de prestarles alimentos y existe acuerdo entre ambos progenitores.

- En segundo lugar, el artículo 29 del Texto Refundido exige que la vivienda adquirida *“constituya la vivienda habitual de la familia numerosa de la que sea titular el sujeto pasivo”*. A tal efecto, se dispone que se considerará vivienda habitual la que se ajuste a la definición y requisitos establecidos en la normativa del IRPF.

Este segundo requisito debe interpretarse, también a la luz de lo establecido en la ley 40/2003 y su normativa de desarrollo, en el sentido de que el artículo 29 sólo exige la convivencia de todos los miembros de la familia numerosa en la vivienda adquirida cuando tal condición se sustente en el criterio de convivencia con los hijos. Es decir, que será necesario que todos los miembros de la familia numerosa que consten en el título convivan en la nueva vivienda, constituyendo ésta su vivienda habitual, cuando el otorgamiento de la condición de familia numerosa se haya efectuado por la convivencia del titular o titulares con los hijos comunes o no comunes que la conformen, pero no será exigible dicha convivencia en los casos en que, de acuerdo con el artículo 2.2 c) de dicha ley, el titular no conviva con sus hijos o con alguno de ellos pero se encuentren bajo su dependencia económica, así como en el caso en que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.1 b) del reglamento de la ley, se produzca una

separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares.

Por tanto, en caso de no convivir con los hijos, pero sí disponga del título de familia numerosa, no sería exigible que los hijos vivan con el titular en la nueva vivienda para entender cumplido este requisito. Si convive con los hijos, éstos tendrán también que convivir con el titular de la familia numerosa en la nueva vivienda, debiendo constituir ésta su vivienda habitual.

Ha de señalarse que la efectiva residencia en la vivienda objeto de adquisición no es una cuestión interpretable sino de hecho, que deberá ser objeto de acreditación por el interesado en el curso del procedimiento tributario oportuno.

- En tercer lugar, el artículo 29 del Texto Refundido exige que *“en el supuesto de que la anterior vivienda habitual fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, la misma se venda en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual”*. Este requisito no será exigible *“cuando se adquiera un inmueble contiguo a la vivienda habitual para unirlo a esta, formando una única vivienda de mayor superficie”*.

Este requisito parece cumplirse dado que se indica que el matrimonio ha vendido la que fuera su vivienda habitual.

TERCERO.- En todo caso, el mantenimiento de la condición de titular de familia numerosa, en caso de separación legal o divorcio deberá poder acreditarse, tal y como establece el artículo 5 de la Ley 40/2003, mediante la aportación del título en vigor en el momento en que se produzca la adquisición de la vivienda. Las condiciones para mantener el título de familia numerosa están establecidos en el artículo 3 de citada Ley:

“1. Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones:

a) Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad.

Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

b) Convivir con el ascendiente o ascendientes, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.º 2.c) para el supuesto de separación de los ascendientes. Se entenderá en todo caso que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos, en los términos que reglamentariamente se determinen.

c) Dependier económicamente del ascendiente o ascendientes. Se considerará que se mantiene la dependencia económica cuando:

1.º El hijo obtenga unos ingresos no superiores, en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

2.º El hijo esté incapacitado para el trabajo y la cuantía de su pensión, si la percibiese, no exceda en cómputo anual, al Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM) vigente, incluidas 14 pagas, salvo que percibiese pensión no contributiva por invalidez, en cuyo caso no operará tal límite.

3.º El hijo contribuya al sostenimiento de la familia y exista un único ascendiente, si éste no está en activo, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

4.º El hijo contribuya al sostenimiento de la familia y el padre y/o la madre estén incapacitados para el trabajo, jubilados o sean mayores de 65 años de edad, siempre que los ingresos de éstos no sean superiores en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

2. Los miembros de la unidad familiar deberán ser españoles o nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de alguno de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y tener su residencia en territorio español, o, si tienen su residencia en otro Estado miembro de la Unión Europea o que sea parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que, al menos, uno de los ascendientes de la unidad familiar ejerza una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en España.

Los miembros de la unidad familiar, nacionales de otros países, tendrán, a los efectos de esta ley, derecho al reconocimiento de la condición de familia numerosa en igualdad de condiciones que los españoles, siempre que sean residentes en España todos los miembros que den derecho a los beneficios a que se refiere esta ley, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y su normativa de desarrollo.

3. Nadie podrá ser computado, a los efectos de esta ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo.”

Por todo ello, sólo quien tenga la condición de titular de familia numerosa en el momento del devengo del impuesto podrá acceder a la aplicación del artículo 29 del Texto Refundido. En caso de divorcio, únicamente uno de los progenitores podrá ser titular del Título de Familia Numerosa en la fecha del devengo del impuesto, con independencia de que pudieran computarse hijos que no convivan con el mismo, si bien, con el requisito de la obligación de prestarles alimentos y siempre que exista acuerdo entre ambos progenitores.

La presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.



**Comunidad
de Madrid**

Dirección General de Tributos
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO

Lo que comunico a usted con carácter vinculante, conforme a lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.