

Referencia: **CTE 12-25/T**

DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS

El consultante está legalmente casado, encontrándose en trámite de separación/divorcio. Es titular de un título oficial de familia numerosa, en vigor. Las partes han acordado mediante Convenio Regulador de Separación por Divorcio un régimen de custodia compartida respecto de los hijos comunes, que se encuentra en trámite de homologación judicial. El consultante proyecta adquirir una nueva vivienda sita en la Comunidad de Madrid, destinada a constituir su propia vivienda habitual y, en los periodos que correspondan, vivienda habitual de los hijos según el régimen de custodia compartida. La otra parte dispone actualmente de una vivienda en la que está empadronada con los hijos, sita también en la Comunidad de Madrid. En principio, los hijos van a seguir empadronados en la misma vivienda para evitar el cambio de centro de salud y porque no pueden estar empadronados en dos viviendas simultáneamente.

El consultante pretende aplicar el tipo reducido del 4 % del ITP, por adquisición de vivienda habitual de familia numerosa, de acuerdo con la normativa de la Comunidad de Madrid.

CUESTIÓN PLANTEADA

Si en el momento de adquirir la nueva vivienda, puede el consultante aplicar el tipo reducido del 4% en el ITP por adquisición de vivienda habitual de familia numerosa, teniendo en cuenta que:

- Probablemente, aun no haya recaído sentencia firme de divorcio en el momento de la fecha de adquisición.
- Los hijos están actualmente empadronados en la vivienda de la madre y ahí seguirán.
- El consultante se trasladará de forma inmediata a la nueva vivienda adquirida, que constituirá su vivienda habitual y, en su caso, también la de los hijos durante los periodos de custodia compartida.

Se solicita, asimismo, que se indiquen los requisitos y la documentación acreditativa necesarios: título de familia numerosa, convenio regulador, empadronamiento, declaración responsable de residencia alterna, etc. para la adecuada aplicación del tipo reducido en las circunstancias descritas.

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, en materia del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se encuentra limitada a la interpretación de la aplicación de las disposiciones aprobadas por la Comunidad de Madrid, según establece el artículo 49 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. Esta competencia alcanza a la interpretación de las deducciones y bonificaciones de la cuota aprobadas por la Comunidad de Madrid.

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

SEGUNDO.- El artículo 29 del 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, establece el tipo de gravamen reducido del 4% en la modalidad impositiva de *“transmisiones patrimoniales onerosas”* en las siguientes condiciones:

“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.

Se considerará vivienda habitual la que se ajusta a la definición y requisitos establecidos por la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

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 adquiriera 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.”.

En este sentido, y a los efectos del caso planteado, el artículo 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, establece que se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. En su párrafo segundo añade que:

“2. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por:

a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.

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. (...)”

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.

Analizando los requisitos indicados en dicho artículo, y en lo que afecta al caso que plantea el consultante, puede señalarse lo siguiente:

A) 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”*.

A tal efecto, el artículo 3.3 de la Ley 40/2003 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.*

(...).”

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 de la misma Ley 40/2003 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. Además, está contemplado 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.

Por tanto, en los casos de separación o divorcio, únicamente uno de los progenitores podrá ser titular de la 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 acuerdo entre ambos progenitores. En caso de convivencia de ambos progenitores con los hijos comunes, porque haya custodia compartida de los hijos, el título podrá asignarse alternativamente, pero esta cuestión excede de las competencias de este Centro Directivo, puesto que están atribuidas a la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales.

En todo caso, el mantenimiento de la condición de titular de familia numerosa, en caso de divorcio, deberá poder acreditarse, tal y como establece el artículo 5 de la citada Ley 40/2003, mediante la aportación del título en vigor en el momento en que se produzca la adquisición de la vivienda.

B) 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, 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.

No será exigible la convivencia en los casos en que, de acuerdo con el artículo 2.2 c) de la Ley 40/2003, el titular de la familia numerosa 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.

TERCERO.- En conclusión, si en el momento de efectuar la adquisición de la vivienda, no se hubiera producido la separación o el divorcio, el consultante seguirá formando parte de la familia numerosa junto con su cónyuge, lo que implicaría la obligación de vender la anterior vivienda habitual que fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual. En caso contrario, y sólo si el consultante tiene la condición de titular de familia numerosa en el momento de la adquisición de la vivienda habitual, podrá aplicar el tipo reducido del 4 por ciento previsto en el artículo 29 del texto refundido. El inmueble adquirido deberá constituir la vivienda habitual de todos los miembros computables en la familia numerosa, salvo aquellos que no conviviendo se encuentren bajo su dependencia económica, ya sea por custodia compartida o régimen de pensión de alimentos.

La residencia habitual en la vivienda adquirida 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 Físicas, y en su normativa de desarrollo, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2013. Se requiere que la vivienda sea habitada de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de doce meses contados a partir de la fecha de la adquisición de la vivienda, debiendo residir de forma efectiva y permanente durante un período mínimo de tres años, salvo fallecimiento del contribuyente o concurrencia de otras circunstancias que impidan la ocupación de la vivienda como señala el artículo 41 bis del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En relación a la forma de acreditar la residencia en la vivienda adquirida por el consultante, debe indicarse que, el simple empadronamiento no constituye, por sí mismo, elemento suficiente de acreditación de residencia y vivienda habitual o el hecho de trasladar el domicilio fiscal a lugar determinado. Si bien la cédula de empadronamiento municipal constituye un elemento relevante a la hora de valorar cual es el lugar de residencia habitual, éste no es único ni concluyente. Esto es lo que resuelve la consulta vinculante número V0204-19, de 31 de enero de 2019, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda. Añade dicha consulta que: *“Dicha residencia es una cuestión de hecho por lo que esta Subdirección General no puede entrar a valorar tal circunstancia, la cual deberá ser concretada a partir de circunstancias previstas normativamente. Si el contribuyente entiende que una determinada edificación tiene la consideración de vivienda habitual, para hacer valer su interés deberá poder acreditar suficientemente los hechos constitutivos del lugar de su residencia habitual por cualquier medio de prueba válida en derecho (conforme disponen los artículos 105 y 106 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre); correspondiendo su valoración a los órganos de gestión e inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a su requerimiento, a quienes corresponderá valorar las pruebas.”*

Tanto la residencia como la situación de guardia y custodia compartida, y el resto de circunstancias relevantes para la aplicación del tipo reducido, deberán ser objeto de acreditación suficiente por cualquier medio de prueba válida en derecho, como es el título de familia numerosa vigente en el momento de la adquisición de la vivienda o el convenio regulador que, en todo caso, corresponderá apreciar a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria competente.



**Comunidad
de Madrid**

Dirección General de Tributos
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO

CTE 12-25/T

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.

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.