

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC070921

DGT: 19-12-2018

N.º CONSULTA VINCULANTE: V3235/2018

SUMARIO:

IRPF. Ganancias patrimoniales. Ganancias exentas. Transmisión de vivienda habitual por mayores de 65 años. *Derecho de superficie sobre la vivienda teniendo el pleno dominio la entidad en la que es socio.* Los incentivos fiscales relacionados con la inversión en la vivienda habitual del contribuyente están ligados a la titularidad del pleno dominio del inmueble, bien sea en su totalidad o en una determinada parte indivisa. Es decir, para que la vivienda transmitida tenga la consideración de vivienda habitual a efectos de la exención, se requiere la titularidad del pleno dominio de la misma. En el presente caso, la contribuyente ostenta el derecho de superficie sobre la vivienda en la que lleva residiendo más de 10 años correspondiendo la titularidad del suelo a una entidad (de la cual es socia), por lo que tiene el pleno dominio del suelo de la vivienda, y en consecuencia, ésta tendrá la consideración de vivienda habitual. Con lo cual, la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual por persona mayor de 65 años, estará exenta de acuerdo con el art. 33.4.b) Ley 35/2006 (Ley IRPF).

PRECEPTOS:

Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 33.4.b) y disp. adic. vigésima tercera.
RD 439/2007 (Rgto IRPF), art. 41 bis.

Descripción sucinta de los hechos:

La consultante, mayor de 65 años tiene el derecho de superficie sobre su vivienda habitual, en la que reside desde hace más de 10 años, correspondiendo la propiedad del suelo a una entidad de la que la consultante es socia. Actualmente, se plantea la venta de la referida vivienda.

Cuestión planteada:

Si tiene derecho a la exención prevista en el artículo 33.4.b) de la LIRPF.

Contestación:

La transmisión de la vivienda generará en la consultante una ganancia o pérdida patrimonial, al producirse una variación en el valor de su patrimonio que se pone de manifiesto con ocasión de una alteración en su composición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.1 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 (BOE de 29 de noviembre), en adelante LIRPF.

No obstante, el mismo precepto en su apartado 4.b) establece que estarán exentas del Impuesto las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto "con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformidad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia".

Por su parte, el concepto de vivienda habitual se recoge en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley de la LIRPF y, en su desarrollo, en el artículo 41 bis del Reglamento del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo), en adelante RIRPF, que dispone lo siguiente:

"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 concurran 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 concurran 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”.

El criterio que este Centro Directivo viene manteniendo en cuanto a considerar una vivienda como habitual y aplicar los incentivos fiscales relacionados con la inversión en la vivienda habitual del contribuyente está ligado a la titularidad del pleno dominio del inmueble, bien sea en su totalidad o en una determinada parte indivisa.

Conforme a lo anterior, para que la vivienda transmitida tenga la consideración de vivienda habitual a efectos de la exención, se requiere la titularidad del pleno dominio de la misma; incluyendo los casos en que se ostente el pleno dominio sobre lo edificado, como ocurre en el supuesto de un derecho de superficie.

En el presente caso, según manifiesta en su escrito, la consultante ostenta el derecho de superficie sobre la vivienda en la que lleva residiendo más de 10 años correspondiendo la titularidad del suelo a una entidad (de la cual es socia), por lo que tiene el pleno dominio del suelo de la vivienda, y ésta tendrá la consideración de vivienda habitual a efectos de la exención. En consecuencia, la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual por la consultante mayor de 65 años, estará exenta de acuerdo con el artículo 33.4.b) de la LIRPF.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: sitio Internet del Ministerio de Hacienda y Función Pública