

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC087535

DGT: 27-09-2023

N.º CONSULTA VINCULANTE: V2588/2023

SUMARIO:

IRPF. Ganancias patrimoniales. Ganancias exentas. Transmisión de vivienda habitual por mayores de 65 años. *Cambio de criterio. Separación, divorcio o nulidad del matrimonio.* El contribuyente, como consecuencia de su divorcio abandona la vivienda habitual del matrimonio en 2014, al adjudicarse el uso de la misma a su excónyuge conforme a la sentencia judicial de divorcio dictada en dicho año. En la actualidad se plantean su venta. La vivienda habría dejado de tener la consideración de vivienda habitual para el contribuyente en el momento en el que abandona la misma como consecuencia de su divorcio, y, por tanto, en el momento en el que se produjese la transmisión, no se cumpliría el requisito de que la vivienda hubiera tenido la consideración de habitual para el contribuyente o en cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de la transmisión.

Sin embargo, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo [Vid., STS, de 5 de mayo de 2023, recurso n.º 7851/2021 (NFJ089653)] lleva a modificar el criterio interpretativo y, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio que determinen para uno de los cónyuges el cese de la residencia en la que había sido la vivienda habitual del matrimonio, se entenderá que este está transmitiendo la vivienda habitual cuando, para el cónyuge que permaneció en la misma 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. Con lo cual, en este caso, si en el momento de producirse la transmisión de la vivienda, esta tiene la consideración de vivienda habitual para el cónyuge que ha permanecido en la misma en virtud de la sentencia de divorcio, en el momento de dicha transmisión o dentro del plazo de los dos años anteriores a la misma, se entenderá que está transmitiendo su vivienda habitual, y por tanto, también tendrá dicha consideración para el contribuyente.

PRECEPTOS:

Ley 35/2006 (Ley IRPF), arts. 33.4 b), 34, 35 y 38 y disp. adic. vigésima tercera.
RD 439/2007 (Rgto. IRPF), art. 41 bis.

Descripción sucinta de los hechos:

En 1985, el consultante y su cónyuge, casados en régimen de gananciales, adquieren la que fue su vivienda habitual hasta 2014, año en el que se divorcian. Así, en virtud de la sentencia judicial de divorcio se atribuye el uso de la vivienda a la ex cónyuge del consultante y a sus hijos, por lo que este se traslada a una vivienda de alquiler. En la actualidad, se plantean la venta de la referida vivienda. El consultante tiene más de 65 años de edad.

Cuestión planteada:

Si a efectos de la exención prevista en el artículo 33.4 b) de la LIRPF la referida vivienda tiene la consideración de vivienda habitual.

Contestación:

La transmisión de la vivienda generará en los transmitentes 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.

El importe de esta ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinado, según el artículo 34.1.a) de la LIRPF, por “la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales”.

La determinación de los valores de adquisición y transmisión se recoge en el artículo 35 de la misma ley para las transmisiones a título oneroso, configurándose de la siguiente forma:

“1. El valor de adquisición estará formado por la suma de:

a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado.

b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

En las condiciones que reglamentariamente se determinen, este valor se minorará en el importe de las amortizaciones.

2. El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente.

Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste”.

Sentado lo anterior, en el caso planteado podría resultar de aplicación la exención contemplada en la letra b) del apartado 4 del artículo 33 de la LIRPF según el cual estarán exentas 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 acuerdo con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”.

El concepto de vivienda habitual se recoge en la disposición adicional vigésima tercera 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 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.

(...)

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”.

Conforme a lo expuesto, si se dan ambas circunstancias, que la vivienda que se transmite sea la vivienda habitual del transmitente en los términos anteriormente indicados y que este sea una persona mayor de 65 años o 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, resultaría de aplicación la exención regulada en la letra b) del artículo 33.4 de la LIRPF respecto de la ganancia patrimonial que, en su caso, se hubiera derivado de la transmisión de la vivienda.

En el caso planteado, el consultante, manifiesta que, como consecuencia de su divorcio abandona la vivienda habitual del matrimonio en 2014, al adjudicarse el uso de la misma a su ex cónyuge conforme a la sentencia judicial de divorcio dictada en dicho año, y que, en la actualidad, se plantean la venta de la misma.

En cuanto a la consideración de dicha vivienda como vivienda habitual a efectos de las exenciones previstas en los artículos 33.4. b) y 38 de la Ley del Impuesto, el criterio de este Centro Directivo establecía que la vivienda habría dejado de tener la consideración de vivienda habitual para el consultante en el momento en el que abandona la misma como consecuencia de su divorcio, y por tanto, en el momento en el que se produjese la transmisión de la referida vivienda, no se cumpliría el requisito de que la vivienda hubiera tenido la consideración de habitual para el consultante en el momento de la venta o en cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de la transmisión, tal y como exige el artículo 41 bis.3 del RIRPF.

No obstante lo anterior, debe mencionarse la Sentencia del Tribunal Supremo nº 553/2023 1004/2020, de 23 de mayo, en la que se resuelve sobre la consideración de vivienda habitual en caso de divorcio en un supuesto de aplicación de la exención por reinversión. Así, en el Fundamento Jurídico Séptimo se fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

“Como consecuencia de lo expuesto establecemos como criterio jurisprudencial interpretativo que, en las situaciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio que hubieren determinado el cese de la ocupación efectiva como vivienda habitual para el cónyuge que ha de abandonar el domicilio habitual por tales causas, el

requisito de ocupación efectiva de la vivienda habitual en el momento de la transmisión o en cualquier día de los dos años anteriores a la misma, que exige el apartado 3 del art. 41 bis del RLIRPF, se entenderá cumplido cuando tal situación concorra en el cónyuge que permaneció en la misma”.

En consecuencia, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo lleva a modificar el criterio interpretativo que esta Dirección General había venido manteniendo al respecto y pasar a considerar que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 41 bis.3 del RIRPF, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio que determinen para uno de los cónyuges el cese de la residencia en la que había sido la vivienda habitual del matrimonio, se entenderá que este está transmitiendo la vivienda habitual cuando, para el cónyuge que permaneció en la misma 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.

Conforme a lo anterior, en el supuesto planteado, si en el momento de producirse la transmisión de la vivienda objeto de consulta, esta tiene la consideración de vivienda habitual para el cónyuge que ha permanecido en la misma en virtud de la sentencia de divorcio, en el momento de dicha transmisión o dentro del plazo de los dos años anteriores a la misma, conforme al artículo 41 bis.3 del RIRPF, se entenderá que está transmitiendo su vivienda habitual a los exclusivos efectos de la aplicación de las exenciones previstas en los artículos 33.4. b) y 38 de la Ley del Impuesto, y por tanto, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo, también tendrá dicha consideración para el consultante.

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 web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.