

Aspectos polémicos de la deducción por empresa y por vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Sumario: I. LA DEDUCCIÓN POR EMPRESA Y POR VIVIENDA HABITUAL EN LA LEY 29/1987.—II. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DE 23 DE MARZO DE 1999 Y EL CAMBIO DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—III. ESPECIALIDADES NORMATIVAS DE LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA REDUCCIÓN POR EMPRESA FAMILIAR Y VIVIENDA HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.—IV. CONTROVERSIAS CONCEPTUALES CON LA COMUNIDAD DE MADRID.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones fue objeto de una profunda reforma para adaptarlo al sistema tributario español, llevada a cabo por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, que suprimió todas las peculiaridades que durante veinte años habían mantenido a este Impuesto como una figura al margen del resto del sistema tributario español, tanto en cuanto a los principios inspiradores del mismo, como a los aspectos concretos de liquidación, gestión e inspección de dicho sistema.

Posteriormente el Reglamento de este Impuesto, aprobado por Real Decreto 1.629/1991, de 8 de noviembre, desarrolló la Ley y culminó el proceso de integración y armonización, iniciado por la citada Ley, de manera que el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones quedaba plenamente incorporado, como una figura impositiva más, al sistema tributario español, completando el diseño de la imposición directa y cerrando el círculo de gravamen sobre la renta desde su generación (IRPF) hasta su transmisión al extinguirse la personalidad jurídica del sujeto pasivo (ISD).

★ Abogado, Inspector de Hacienda del Estado (excedente), Profesor de Derecho financiero, Universidad Carlos III.

Sin embargo, esta integración, aplaudida unánimemente por la doctrina desde que se produjo en 1988, ha ido dando paso a un paulatino proceso de desintegración normativa interna motivado fundamentalmente por el abandono de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de la nación y su sustitución por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, especialmente a través de su famosa Resolución de 23 de marzo de 1999 y de sus contestaciones a consultas sobre aspectos importantes del Impuesto que, a veces, constituyen interpretaciones de la Ley que resultan difícilmente comprensibles desde un mínimo rigor jurídico si se ponen en relación con el mandato legal contenido en la norma que regula este Impuesto.

La atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas ha sido también un factor determinante de la desintegración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones provocando no sólo diferencias abismales en la carga tributaria que origina este Impuesto al sujeto pasivo, sino también una proliferación de requisitos, a veces contradictorios, y de modelos de protección fiscal de elementos tan importantes como la vivienda habitual o la empresa familiar, lo que unido a las bonificaciones y deducciones propias de cada Comunidad, configuran una diversidad impositiva difícilmente entendible para el contribuyente y totalmente alejada de los principios inspiradores de la reforma iniciada por la Ley de 18 de diciembre de 1987.

Antes de entrar en el análisis concreto de los aspectos que acabamos de enunciar, es preciso recordar, con carácter preliminar, una cuestión de indudable trascendencia a la hora de comprender la incidencia real de estos problemas y que, además, sirve para desmitificar gran parte del componente político que algunos pretenden atribuir a las medidas tributarias que en este Impuesto adoptan las Comunidades Autónomas. En efecto, todo cuanto se ha dicho va dirigido a un destinatario final que es el sujeto pasivo obligado al pago del Impuesto y que en materia de sucesiones son los causahabientes y en donaciones, los donatarios. Sin embargo, los llamados «puntos de conexión» que atribuyen la competencia para la regulación, liquidación, inspección y recaudación del Impuesto a una determinada Comunidad Autónoma establecen que en materia de sucesiones dicha competencia corresponde a la Comunidad Autónoma donde radique la residencia habitual de causante; mientras que en donaciones la competencia se atribuye a la Comunidad Autónoma donde radique la residencia habitual de donatario, salvo que se trate de donaciones de inmuebles, en cuyo caso será competente la Comunidad Autónoma del lugar de situación del inmueble.

Esto se traduce en la práctica en que los beneficios fiscales, y el correspondiente esfuerzo presupuestario, establecidos por una Comunidad Autónoma no se van a traducir necesariamente en menor carga tributaria para los residentes en dicha Comunidad Autónoma, ya que puede ocurrir que el causante resida en la Comunidad Autónoma que establece los beneficios fiscales, pero los herederos o causahabientes tengan su residencia en otra Comunidad Autónoma diferente; o que el donatario resida en dicha Comunidad, pero el

inmueble donado se encuentre situado en otra que no haya establecido ningún beneficio fiscal a dicha donación.

Es decir, que además de la complejidad jurídica que implica esta proliferación de normas, no existe necesariamente relación directa, desde el punto de vista político, entre la normativa de la Comunidad Autónoma y el destinatario final de dicha normativa y se están produciendo movimientos migratorios hacia las Comunidades Autónomas que regulan este Impuesto con mayor generosidad con la finalidad de beneficiarse de unas ventajas fiscales, aun a costa de empadronamientos ficticios o de decisiones personales o familiares directamente relacionadas con la fiscalidad, y que dejan en desventaja a aquellas Comunidades Autónomas que no quieran entrar en la competencia normativa planteada en este Impuesto o que no sepan o no puedan ser competitivas frente a las otras Comunidades ofreciendo incentivos fiscales para fidelizar a sus contribuyentes.

Vamos a analizar a continuación, como aspecto concreto de esta problemática, la regulación de la deducción en la transmisión hereditaria de la vivienda habitual y de la empresa familiar; la incidencia de la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda y las diferencias esenciales en la normativa y en los requisitos de las distintas Comunidades Autónomas respecto de la citada deducción.

Finalmente, se analizarán algunas controversias conceptuales planteadas en este Impuesto en la Comunidad de Madrid, su adecuación al ordenamiento jurídico y las consecuencias y efectos prácticos que producen.

I. LA DEDUCCIÓN POR EMPRESA Y POR VIVIENDA HABITUAL EN LA LEY 29/1987

La Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regula la deducción por empresa y por vivienda habitual en el Capítulo V referente a la base liquidable. Es decir, dentro de la liquidación individual de cada sujeto pasivo, una vez determinada la masa hereditaria neta cuya fijación constituye la parte común del procedimiento de liquidación del Impuesto.

La base liquidable es, según dispone la Ley General Tributaria, el resultado de practicar en la base imponible las reducciones previstas en la Ley de cada impuesto y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones las reducciones son individuales y se incardinan dentro de un proceso de liquidación también individual para determinar la cuota tributaria que cada sujeto pasivo debe satisfacer, de modo que cada sujeto pasivo reducirá en función de su parentesco; su grado de minusvalía; su condición de beneficiario de una póliza de seguro o su adquisición total o parcial de la empresa o de la vivienda habitual del causante.

Este carácter individual de la deducción se recoge claramente en el artículo 20.2.c) de la Ley sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones que textualmente establece:

«En los casos en los que en la base imponible de una adquisición “mortis causa” que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo».

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes, y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge superviviente tendrá derecho a la reducción del 95 por 100.

Del mismo porcentaje de reducción, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones “mortis causa” de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.»

Resulta evidente del precepto transcrito que estas reducciones se aplican individualmente, como las demás previstas en la norma, a aquellos causahabientes que, reuniendo los requisitos de parentesco exigidos, adquieran, mediante su inclusión en la base imponible de la herencia, en todo o en parte la empresa o la vivienda habitual del causante a la que se atribuye el beneficio fiscal, quedando obligados al mantenimiento de dicha adquisición durante el plazo de diez años fijado en la norma (que ha sido reducido a cinco años en varias Comunidades Autónomas, entre ellas la de Madrid).

El texto legal es de una gran coherencia, ya que asigna el beneficio fiscal al bien que trata de proteger (empresa familiar o vivienda habitual), lo atribuye al causahabiente que adquiere dicho bien protegido y le exige, a cambio del beneficio, la obligación de mantenerlo durante un determinado período de tiempo.

El beneficio fiscal consiste en reducir de la base imponible del causahabiente adjudicatario, el 95 por ciento del valor de la empresa (sin límite alguno) y de la vivienda habitual (con el límite de 122.606,47 euros o el que hubiera fijado cada Comunidad Autónoma).

Esta regulación perfectamente clara, precisa y coherente con la sistemática y estructura del Impuesto queda sin efectos prácticos, a pesar de su rango legal, como consecuencia de la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la

Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, como se expone en el apartado siguiente.

II. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DE 23 DE MARZO DE 1999 Y EL CAMBIO DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, con una finalidad armonizadora de la aplicación efectuada por las distintas Comunidades Autónomas de las deducciones previstas en este Impuesto fijó los criterios que consideraba aplicables en su Resolución de 23 de marzo de 1999, publicada en el BOE de 10 de abril del mismo año.

Dejando al margen la cuestión referente a si la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda tiene jurídicamente competencia para «armonizar» las diferentes normativas y criterios de aplicación fijados por cada Comunidad Autónoma en este Impuesto que, no hay que olvidar, está totalmente cedido a las mismas, la mencionada Resolución introduce, al margen de la Ley, dos importantes novedades que distorsionan sustancialmente la aplicación de la reducción por empresa familiar y por vivienda habitual.

En primer lugar, dispone la aplicación lineal de esta deducción a todos los causahabientes que cumplan los requisitos de parentesco, con independencia de cuál sea el adjudicatario efectivo del bien que lleva aparejado el beneficio fiscal de la reducción, salvo que el testador haya asignado nominativamente dicho bien a uno o varios de sus causahabientes.

En segundo lugar, establece que el porcentaje de reducción no se aplique sobre el valor de la empresa familiar o de la vivienda habitual, sino sobre un valor fijado en función del porcentaje de deudas que figuren en la masa hereditaria.

Analicemos separadamente cada uno de estos supuestos:

a) Aplicación lineal de la deducción por empresa familiar y por vivienda habitual

La Resolución de 23 de marzo de 1999 dispone en su apartado III.1.1.b) textualmente lo siguiente:

«A efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, artículo 27 de la Ley 29/1987, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará como si se hubiesen hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión.

Por lo tanto, la reducción beneficiará por igual a los causahabientes en la sucesión, en la medida en que cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 20.2.c) anteriormente citado, con independencia de las adjudicaciones realizadas en la partición, y cada uno sobre la parte del valor del bien objeto de reducción, incluida en su correspondiente base imponible.

Todo ello sin perjuicio de aplicar la reducción a determinados causahabientes en los supuestos en los que le testador les haya asignado los bienes específicamente.»

Este criterio fijado por la Resolución de 23 de marzo de 1999 carece, dicho sea con todos los respetos, de fundamento jurídico y debe ser calificado como erróneo, tanto formal como materialmente, por los siguientes motivos.

- 1) Carece de cobertura legal, ya que no puede ampararse, como pretende, en el artículo 27 de la Ley 29/1987, que regula la participación en la herencia y los excesos de adjudicación y que textualmente establecen:

«Artículo 27. Participación y excesos de adjudicación

1. En las sucesiones por causa de muerte, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará para los efectos del impuesto como si se hubiesen hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión, estén o no los bienes sujetos al pago del impuesto por la condición del territorio o por cualquier otra causa y, en consecuencia, los aumentos que en la comprobación de valores resulten se prorratearán entre los distintos adquirentes o herederos.

2. Si los bienes en cuya comprobación resultare aumento de valores o a los que deba aplicarse la no sujeción fuesen atribuidos específicamente por el testador a persona determinada o adjudicados en concepto distintos del de herencia, los aumentos o disminuciones afectarán sólo al que adquiriera dichos bienes.

3. Se liquidarán excesos de adjudicación, según las normas establecidas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuando existan diferencias, según el valor declarado, en las adjudicaciones efectuadas a los herederos o legatarios, en relación con el título hereditario; también se liquidarán los excesos de adjudicación cuando el valor comprobado de los adjudicados a uno de los herederos o legatarios exceda del 50 por 100 del valor que le correspondería en virtud de su título, salvo en el supuesto de que los valores declarados sean iguales o superiores a los que resultarían de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio Neto.»

Resulta evidente, y así resulta de la simple lectura del precepto citado, que dicho artículo no se refiere a la aplicación de las reducciones, sino a las particiones que originen excesos de adjudicación, estableciendo que dichas particiones se considerarán hechas *«con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión»*, determinando a quien se imputaran los excesos de adjudicación y como y por qué impuesto tributarán dichos excesos.

No puede ampararse en este artículo la Dirección General de Tributos para justificar la introducción de un reparto lineal de unas reducciones que no aparece previsto en ningún artículo de la Ley reguladora del Impuesto y que establece una diferente aplicación del conjunto de las reducciones establecidas, fijando a través de una simple Resolución, aunque esté publicada en el BOE, un criterio contrario a la Ley o, cuanto menos, no previsto en ella.

- 2) Rompe con el principio básico, establecido por la Ley General Tributaria y mantenido por la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de que las bases imponible y liquidables son individuales y, por tanto, las reducciones que corresponda hacer en las primeras para determinar las segundas tienen que ser también individuales, sin que procedan aplicaciones lineales que no correspondan con los bienes que integran dichas bases.
- 3) Desconoce que la aplicación de estas reducciones constituyen una excepción al régimen general de irrelevancia de la partición en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ya que la partición, de conformidad con el artículo 1.068 del Código Civil, concreta la titularidad *mortis causa* de la adquisición y determina que fiscalmente estas reducciones se apliquen sobre la porción individual neta que constituye la base imponible de cada sujeto pasivo y en función del porcentaje del bien adquirido al que se refiere la reducción, ya que ésta es inherente al bien que se trata de proteger fiscalmente y se debe aplicar únicamente en la base imponible en la que se integre dicho bien.
- 4) Produce efectos perversos en la práctica, derivados de su falta de coherencia con la norma, ya que al establecerse determinados requisitos y obligaciones para tener derecho a la reducción, como, por ejemplo, el mantenimiento de lo adquirido durante diez años (cinco años en algunas Comunidades Autónomas), se produce la injusta situación de que el adquirente del bien tiene que cumplir esos requisitos y, sin embargo, ve mermada la cuantía de su reducción fiscal al tener que compartirla con los restantes causahabientes que sólo tienen que cumplir el requisito del parentesco exigido.
- 5) Origina, como consecuencia de la injusta atribución de una reducción fiscal a quien no tiene derecho a ella, una paradójica compensación, que podríamos denominar «chantaje fiscal», ya que el adquirente del bien que ha visto mermada su reducción al repartirla con los demás causahabientes, por imperativo de la Resolución de 23 de marzo de 1999, se va a encontrar durante todo el tiempo que debe mantener lo adquirido con la posibilidad de incumplir unilateralmente dicho requisito, lo que determinaría que todos los que se beneficiaron de la reducción tengan que regularizar su situación tributaria con abono, cuanto menos, de los intereses de demora, por lo que bastaría que el adquirente recibiera una oferta de compra que cubriera sus expectativas de lucro más el coste fiscal de su incumplimiento para que todos los demás estuvieran en serio peligro de tener que devolver con intereses el beneficio fiscal que tan injustamente recibieron.

Para ilustrar más la incoherencia y falta de lógica de esta regulación hay que tener en cuenta que si algún causahabiente, de los que no reciben el bien en la partición, por miedo al «chantaje fiscal» que hemos mencionado, decidiera no aplicar en su base imponible la par-

te de reducción lineal que le atribuye la Resolución, esta parte no aplicada se perdería, ya que no podría aplicarla tampoco ninguno de los restantes causahabientes.

b) Porcentaje de reducción aplicado en función del porcentaje de deudas que figuren en la masa hereditaria

La Resolución de 23 de marzo de 1999 dispone en su apartado III.1.1.c) textualmente lo siguiente:

«La reducción del 95 por 100 opera sobre la parte del valor del bien en cuestión incluida en la base imponible del sujeto pasivo, siendo el valor incluido en la base imponible el valor neto que se define en el artículo 9 de la Ley. Dicho valor debe entenderse neto de cargas o gravámenes (art. 12), así como de deudas y gastos que tengan la consideración de deducibles (arts. 13 y 14).

De acuerdo con lo anteriormente dicho, del valor real (comprobado) del bien en cuestión se deducirán las cargas o gravámenes que figuren directamente establecidos sobre el mismo y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones, así como la proporción correspondiente de deudas y gastos generales que integren el caudal relicto y que tengan la consideración de deducibles conforme a los artículos anteriormente citados. Dicho de otra forma, se reduce sobre el mismo valor del bien que ha integrado la base imponible.»

De conformidad con el texto transcrito la aplicación de la reducción por empresa familiar o por vivienda habitual no se va a hacer aplicando el 95 por ciento al valor de dicha empresa o vivienda incluida en la base imponible del adquirente, según dispone la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su artículo 20.2, sino que la cuantía de dicha reducción va a ser minorada en la proporción que representen las deudas computadas para determinar la masa hereditaria neta, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Masa hereditaria Neta}}{\text{Masa hereditaria Bruta}} = \frac{\mathbf{X}}{\text{Valor del bien atribuido al causahabiente, sobre el que se pretende deducir}}$$

Siendo **X** el valor neto sobre el que se aplicará el 95 por ciento de reducción.

El criterio fijado por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda en esta resolución vuelve a incurrir en una extralimitación legal, inadmisibles jurídicamente y que ni siquiera, a diferencia de lo mencionado respecto del reparto lineal de las reducciones, pretende justificar ni dotar de cobertura en el articulado de la Ley del Impuesto, la cual sólo hace referencia a las deudas para determinar la masa hereditaria neta que va a ser objeto de reparto entre los llamados a la sucesión, en lo que podríamos denominar «parte común» del procedimiento de liquidación del Impuesto, pero

una vez determinada ésta, y entrando en la determinación individual de las bases de cada causahabiente, no hace mención alguna de que las reducciones que pudieran corresponderles puedan ser minoradas en función de las deudas y gastos generales que hayan sido tenidos en cuenta para determinar el caudal relicto.

Es de destacar que la citada Resolución no se refiere sólo a las cargas directamente constituidas sobre el bien al que se aplica la reducción y que minoran su valor real, sino que también incluye, a la hora de minorar la reducción las deudas y gastos deducibles generales que para nada afectan al valor de dicho bien, con la injusta consecuencia de que en la misma proporción que representen dichas deudas y gastos generales respecto de la masa hereditaria bruta, se reducirá el valor del bien sobre el que se va a aplicar el porcentaje de reducción, aunque, como se ha indicado y resulta evidente dichas deudas y gastos generales no tengan nada que ver con la empresa familiar o con la vivienda habitual y tampoco afecten al valor real de los mismos.

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 20.2 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se refiere al valor de la empresa familiar o de la vivienda habitual, entendiéndose, de conformidad con el artículo 9 de la misma Ley que el valor de dichos bienes debe ser su valor real y no el valor neto de la adquisición individual de cada sujeto pasivo que se determina globalmente por el conjunto de bienes y derechos minorado por las deudas y gastos deducibles y que constituye su base imponible particular.

El problema no es, como ocurre en el caso del apartado anterior, que el criterio que pretende introducir la Dirección General de Tributos a través de esta Resolución no tenga su cierto grado de lógica y de coherencia con un principio de aplicación ponderada de los beneficios fiscales. El problema está en que dicho criterio de ponderación no se recoge en la Ley del Impuesto por lo que se viola el principio de reserva de Ley, establecido como garantía de los contribuyentes, al fijar un elemento esencial del tributo, como son las reducciones, por medio de una simple Resolución, en unos términos contrarios a la Ley específica que regula el Impuesto y con un resultado restrictivo de los derechos de los contribuyentes, a los cuales se les minora, ilegalmente, la cuantía de una reducción careciendo de la mínima cobertura jurídica para ello.

Como conclusión de cuanto se ha dicho sobre el contenido de la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda hay que decir que, a pesar de que haya sido publicada en el Boletín Oficial del Estado, se trata de una simple resolución de una Dirección General que ocupa en la escala de jerarquía normativa el último puesto por importancia y por fuerza jurídica, por lo que resulta inadmisibles que pueda modificar, ni de hecho, ni por supuesto de derecho, lo dispuesto en otra norma con rango de Ley que no ha sido derogada y se encuentra plenamente vigente en la materia que estamos analizando.

En consecuencia, las reducciones por empresa familiar y por vivienda habitual deberían ser aplicadas, de conformidad con la Ley reguladora del Impuesto, únicamente por los causahabientes que resultaran adjudicatarios de dichos bienes en la partición y que reunieran los requisitos de parentesco y

cumplieran las obligaciones previstas en dicha Ley. Estos causahabientes deberían tener derecho a aplicar la reducción con la amplitud y en los términos que establece la Ley del Impuesto sin tener que soportar minoraciones del beneficio fiscal derivadas de la utilización de criterios, como el porcentaje de deudas y gastos generales, que carecen de cobertura legal y resultan, por tanto, antijurídicos.

Hay que reconocer, sin embargo, que no toda la culpa de esta situación es atribuible a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, a la cual sólo le corresponde el tanto de culpa derivado de la autoría de dicha Resolución y la responsabilidad del contenido de la misma. Un porcentaje elevado de culpa corresponde a las Comunidades Autónomas responsables de la aplicación y liquidación del Impuesto, ya que, sin estar legalmente obligadas a acatar y aplicar dicha Resolución, han preferido aceptar su contenido por considerarlo beneficioso para sus intereses recaudatorios y no tener que asumir la co-responsabilidad de las consecuencias que produce en perjuicio del sujeto pasivo al ampararse en la inocencia que determina no ser el autor de tan desafortunada Resolución.

Por su parte, el **Tribunal Supremo** añadió un nuevo elemento de distorsión en esta materia a través de su Sentencia de 28 de julio de 2001 en la que al analizar la aplicación de un beneficio fiscal (bonos exentos) correspondiente a un bien de carácter ganancial estableció la doctrina de que dicho beneficio fiscal no era inherente al bien, en el sentido de que se aplicara íntegramente en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones si dicho bien se incluía íntegramente en la masa hereditaria, sino que, por el contrario, consideró que, con independencia de la disolución de la sociedad legal de gananciales producida con ocasión del fallecimiento, que supone que el 50 por ciento del valor de los bienes se atribuyan al cónyuge superviviente y el otro 50 por ciento de dicho valor constituya el caudal relicto del fallecido, y de la adjudicación concreta de los bienes que correspondan a cada una de dichas mitades, el beneficio fiscal debía también repartirse al 50 por ciento, configurándose así como un beneficio ganancial independiente y separado del destino final del bien al cual se refería.

El planteamiento jurídico de esta Sentencia fue objeto de fuertes críticas doctrinales, ya que prescindía de la consideración civil de la sociedad legal de gananciales como una comunidad germánica o por cuotas en la que, al disolverse, se producía una especificación de derechos que determinaba la asignación de la mitad del valor de dicha comunidad a cada uno de los cónyuges o, en caso de fallecimiento, al cónyuge superviviente y a la masa hereditaria del fallecido. La disolución de la sociedad legal de gananciales culminaba con la adjudicación de bienes concretos a cada una de las partes en cuantía equivalente al valor que le correspondía, respetando en todo caso la paridad inicial. Es decir, la disolución de la sociedad legal de gananciales no implica que cada parte sea dueña de la mitad de todos y cada uno de los bienes que integran dicha comunidad germánica, sino de la mitad del valor global de la misma, pudiendo recibir íntegramente determinados bienes siempre que no se superase el valor total asignado a dicha parte.

La doctrina civilista tenía su reflejo en el ámbito tributario considerándose que los beneficios fiscales de carácter objetivo, es decir, aquellos que se aplican en consideración a un bien que se estima digno de especial protección, eran inherentes a dicho bien de forma que se aplicaban en función del destino de éste y siempre y cuando se cumplieran todos los requisitos exigidos por la norma tributaria, lo que determinaba que si la totalidad de un bien que tenía atribuido un beneficio fiscal (exención o reducción) formaba parte de la masa hereditaria, una vez disuelta la sociedad legal de gananciales, el beneficio fiscal que le correspondía debía aplicarse sobre la totalidad del valor de dicho bien y no sobre el 50 por ciento de dicho valor como sostenía la Sentencia de 28 de julio de 2001 del Tribunal Supremo. En definitiva, el bien podría ser ganancial, pero el beneficio fiscal no lo era, sino que seguía a dicho bien y acababa aplicándose o no en función del destino final del mismo una vez disuelta la sociedad legal de gananciales.

Así se establecía incluso en la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, que, en su apartado III.1.1.a), dispone:

«Tras la disolución del régimen económico matrimonial, la reducción deberá calcularse sobre el valor de los bienes que se encuentren incluidos en el caudal relicto del causante. Si, como consecuencia de la disolución del régimen económico de gananciales se atribuye al causante la mitad de la vivienda habitual sólo se aplicará la reducción sobre dicha mitad. Si, por el contrario, se atribuye a aquél la totalidad de la vivienda habitual, la reducción operará sobre el valor total de la misma.»

La Sentencia de 28 de julio de 2001 ponía de manifiesto claramente su errónea calificación jurídica, ya que, en la práctica, determinaba que, si el bien al que se refería el beneficio fiscal se atribuía íntegramente al caudal relicto pero sólo podía aplicarse la mitad de beneficio fiscal por ser ganancial, la otra mitad de dicho beneficio fiscal se perdía irremediablemente ya que, cuando se produjera el fallecimiento del cónyuge supérstite no habría en su masa hereditaria ningún bien al que pudiera aplicarse la otra mitad del beneficio fiscal no tenida en cuenta en la primera sucesión.

Como rectificar es de sabios y a los miembros del Tribunal Supremo se les debe presumir esta condición, al menos en el ámbito jurídico, la Sentencia de 28 de julio de 2001 fue rectificada mediante recurso de casación en interés de ley estimado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004 que contiene la nueva doctrina de dicho Tribunal en esta materia y que podemos resumir de la siguiente forma:

- La adjudicación al cónyuge supérstite de los bienes que le correspondan en la liquidación de la sociedad legal de gananciales resulta ajena al hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y carece de trascendencia tributaria en dicho impuesto.
- Las reducciones objetivas en la base imponible, es decir, aquellas que están en función de los bienes objeto de adquisición *mortis causa*, se

aplican sobre el valor total de los indicados bienes que se hayan incluido, en el caudal relicto, una vez disuelta la sociedad legal de gananciales, sin que proceda su prorrateo por mitad.

Afortunadamente esta rectificación, contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004, ha evitado una radical e injusta limitación de los beneficios fiscales establecidos en la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando los bienes integrantes de caudal relicto habían tenido la consideración de gananciales en vida del causante, y ha permitido respetar la autonomía de la voluntad, reconocida en nuestro Derecho civil, a la hora de repartir los bienes gananciales entre el cónyuge superviviente y la masa hereditaria del causante sin que el ejercicio de dicha autonomía, concretada en la libertad de reparto respetando las dos mitades, pudiera llevar aparejado el «castigo» de la pérdida de la mitad de los beneficios fiscales establecidos por la Ley a favor de los causahabientes adjudicatarios de los bienes fiscalmente protegidos.

III. ESPECIALIDADES NORMATIVAS DE LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA REDUCCIÓN POR EMPRESA FAMILIAR Y VIVIENDA HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

La Ley 21/2001, de 27 de diciembre, reguladora del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común atribuye capacidad normativa a estas Comunidades en materias tan importantes como las reducciones de la base imponible; la tarifa; las cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente; las deducciones y bonificaciones de la cuota y la gestión y liquidación del Impuesto. El ejercicio de esta capacidad normativa por parte de las distintas Comunidades Autónomas determina la existencia de diferentes requisitos y planteamientos en orden a la aplicación de las reducciones por empresa familiar y vivienda habitual en cada territorio autonómico.

Con carácter previo hay que recordar que la citada Ley 21/2001, de 27 de diciembre, con la finalidad de corregir las deficiencias técnicas que se habían puesto de manifiesto durante la vigencia de la Ley 14/1996 y para mejorar las reglas de coordinación entre la normativa estatal y la autonómica, clasifica las reducciones que pueden establecer las Comunidades Autónomas en dos grandes grupos:

- 1) Reducciones análogas o de mejora a las del Estado: son aquellas que recaen sobre los mismos conceptos regulados en el artículo 20 de la Ley estatal. Las Comunidades Autónomas pueden ampliar el importe de la reducción; los sujetos pasivos que pueden acogerse a la misma o disminuir los requisitos exigidos para su aplicación, pero lo que no pueden hacer es minorar el importe fijado en la norma estatal ni establecer requisitos adicionales, ya que las deducciones estatales tie-

nen el carácter de mínimo. Específicamente se establece que las regulaciones que hagan las Comunidades Autónomas, cumpliendo los límites anteriormente mencionados, excluye la aplicación de la normativa estatal.

- 2) Reducciones propias o específicas de las Comunidades Autónomas: son aquellas que recaen sobre presupuestos de hecho no regulados en la normativa estatal y se aplican, para determinar la base liquidable, con posterioridad a las reducciones estatales y a las que hemos denominado reducciones análogas autonómicas. El único límite establecido es que en ningún caso pueden suponer restricción directa o indirecta sobre las reducciones establecidas con el carácter de mínimo por la normativa estatal.

La Ley 21/2001 exige que las Comunidades Autónomas al regular las reducciones del Impuesto especifiquen la naturaleza de las mismas, indicando si es análoga o de mejora de una reducción estatal o tienen el carácter de propia o específica.

Teniendo en cuenta este marco jurídico la regulación fiscal de las reducciones referentes a la empresa familiar y a la vivienda habitual, además de las que se han mencionado de carácter estatal, es la siguiente en las Comunidades Autónomas de régimen común.

Andalucía

- Se equipara con el cónyuge a las personas unidas de hecho e inscritas en el Registro de uniones o parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- *Vivienda habitual*: El porcentaje de reducción en la adquisición *mortis causa* de la vivienda habitual del causante se amplía hasta el 99,99 por ciento, manteniendo los demás requisitos y límites fijados en la normativa estatal. Desde el 1 de enero de 2007 el plazo de permanencia se reduce de diez a cinco años.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción para las adquisiciones *mortis causa* de empresas familiares, en los términos previstos en la normativa estatal, se eleva al 99 por ciento, pero se configura como una reducción propia, incompatible con la estatal, exigiéndose que la empresa adquirida tenga su domicilio fiscal o social en Andalucía. Desde el 1 de enero de 2007 el plazo de permanencia se reduce de diez a cinco años, pero se exige el mantenimiento del domicilio social o fiscal de la empresa adquirida en Andalucía durante los citados cinco años.

Aragón

- *Vivienda habitual*: No existe regulación propia de la Comunidad Autónoma aplicándose la reducción estatal en todos los términos.

- *Empresa familiar*: Se configura la reducción como análoga a la del Estado manteniéndose la cuantía de la reducción en el 95 por ciento del valor neto y el plazo de permanencia exigido en diez años. Se exige que la empresa esté exenta en el Impuesto sobre el Patrimonio en alguno de los dos años naturales anteriores al fallecimiento, no necesariamente en el último como exige la normativa estatal. También se admite expresamente la aportación de la empresa adquirida a una sociedad siempre que las participaciones recibidas a cambio cumplan los requisitos para estar exentas en el Impuesto de Patrimonio. Se condiciona la reducción para las participaciones en entidades del grupo familiar, para las operaciones de fusión, escisión, canje de valores, aportación no dineraria o similares a que la actividad económica de la empresa, su dirección y control estén radicados en Aragón.

Asturias

- Se equipara con el cónyuge a la pareja estable definida en la Ley 4/2002 del Principado de Asturias.
- *Vivienda habitual*: Manteniendo los requisitos y límites del Estado se mejoran los porcentajes de reducción en los siguientes términos

Valor real del inmueble en euros	Porcentaje de reducción
Hasta 60.000.....	99
De 60.000,01 a 90.000.....	98
De 90.000,01 a 120.000.....	97
De 120.000,01 a 180.000.....	96
Más de 180.000.....	95

- *Empresa familiar*: El porcentaje de la reducción se eleva al 99 por ciento del valor de la empresa familiar siempre que no exceda dicho valor de 3 millones de euros. Se configura como una reducción análoga a la del Estado pero incompatible con la reducción estatal, de modo que la opción por la reducción autonómica, en caso de incumplimiento de los requisitos exigidos, no permite la aplicación subsidiaria de la reducción estatal. El período de permanencia o mantenimiento se fija en diez años, pero se exige que durante ese período el domicilio de la entidad siga estando en el Principado de Asturias.

Baleares

- Tienen la equiparación de cónyuge a todos los efectos del Impuesto, los miembros de las parejas estables reguladas en la Ley 18/2001, siempre que ambos convivientes cumplan todos los requisitos y formalidades previstas en dicha Ley y estén inscritos en el Registro de parejas estables de las Islas Baleares.

- *Vivienda habitual*: El porcentaje de reducción se eleva al 100 por ciento del valor de la vivienda habitual del causante y el plazo de permanencia se reduce a cinco años. Pueden acogerse a esta reducción los colaterales que hayan convivido con el causante durante los dos años anteriores a la defunción cualquiera que sea su grado y sin necesidad de que sean mayores de sesenta y cinco años. La reducción se aplicará a cada causa-habiente en la parte proporcional al valor de la vivienda habitual que se integre en su base imponible y también podrá aplicarse al usufructuario, aplicándose al valor del usufructo sobre la vivienda habitual.
- *Empresa familiar*: Se reduce el plazo de permanencia de diez a cinco años, aplicándose en todo lo demás la normativa estatal. Se establece una reducción específica del 95 por ciento para la adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades cuyo activo esté constituido por terrenos donde como mínimo un 33 por ciento de la extensión esté situado en suelo rústico protegido, de interés agrario o espacio de relevancia ambiental. Esta reducción específica no está sujeta a requisito de permanencia.

Canarias

- *Vivienda habitual*: Se amplía el porcentaje de la reducción al 99 por ciento del valor de la vivienda habitual pero sólo cuando el sujeto pasivo sea descendiente o adoptado del causante menor de edad y la vivienda radique en Canarias. El plazo de permanencia exigido es de diez años y resultan de aplicación los restantes requisitos y límites exigidos por la normativa estatal.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción se eleva al 99 por ciento del valor neto de la empresa siempre que no exceda dicho valor de 3 millones de euros o, tratándose de un negocio profesional, de 1 millón de euros. Se exige que la empresa esté exenta en el Impuesto de Patrimonio en alguno de los dos años naturales anteriores al fallecimiento, no necesariamente en el último como exige la normativa estatal. El período de permanencia se fija en diez años, exigiéndose que la actividad económica, la dirección y el control de la empresa radiquen en Canarias en el momento del fallecimiento y se mantengan en dicho territorio durante el plazo de permanencia exigido. Se configura como una reducción de mejora a la del Estado de manera que si se cumplen los requisitos autonómicos la reducción es del 99 por ciento y en caso contrario se aplica la reducción estatal del 95 por ciento con sus propios requisitos.

Cantabria

- *Vivienda habitual*: El porcentaje de la reducción se eleva al 98 por ciento del valor de la vivienda habitual y el plazo de mantenimiento se reduce a los tres años siguientes al fallecimiento.

- *Empresa familiar*. El porcentaje de la reducción se eleva al 98 por ciento del valor y el plazo de permanencia, desde el 1 de enero de 2005, es de cinco años.

Castilla-La Mancha

- *Vivienda habitual*: No hay normativa autonómica sobre esta reducción aplicándose la normativa estatal sobre la misma.
- *Empresa familiar*. Se establece una reducción adicional a la estatal, desde el 1 de enero de 2006 del 4 por ciento, lo que supone que la reducción alcanza en 99 por ciento del valor de la empresa. Desde el 1 de enero de 2007 se excluyen esta reducción las participaciones en entidades que coticen en mercados organizados. El período de permanencia se reduce a cinco años siempre que se tenga derecho durante este tiempo a la exención en el Impuesto de Patrimonio, exigiéndose que el domicilio fiscal de la empresa del causante estuviera en Castilla-La Mancha en la fecha del fallecimiento y se mantenga en dicho territorio durante los cinco años posteriores al mismo. No se considera incumplimiento del deber de permanencia la transmisión de bienes o derechos y su reinversión en otros de análoga naturaleza y destino empresarial siempre que estén ubicados y conserven el domicilio fiscal durante los cinco años de permanencia en Castilla-La Mancha. Se exige que el adquirente tenga derecho a la exención en el Impuesto de Patrimonio y se configura como una reducción adicional y compatible con la reducción estatal. Adicionalmente se establece una reducción propia aplicable a las transmisiones lucrativas de explotaciones agrarias de carácter singular con efectos desde 1 de enero de 2006, siempre que estén ubicadas en Castilla-La Mancha y los adquirentes tengan su domicilio fiscal en dicho territorio y se mantenga el domicilio, la propiedad y la condición de explotación singular durante los cinco años siguientes al devengo. La cuantía de esta reducción es del 100 por ciento del valor de la explotación y sólo pueden beneficiarse de la misma el cónyuge o los hijos del causante o donante.

Castilla y León

- Se equipara a cónyuges, a los efectos de la aplicación de los beneficios fiscales en las adquisiciones *mortis causa*, a los miembros de las uniones de hecho que hayan tenido convivencia estable de pareja durante al menos dos años anteriores a la muerte del causante y cuya unión se haya inscrito en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.
- *Vivienda habitual*: No hay normativa autonómica sobre esta reducción aplicándose la normativa estatal sobre la misma.
- *Empresa familiar*. El porcentaje de la reducción se eleva hasta el 99 por ciento del valor de la empresa. Cuando el negocio es individual se

establece como requisito que los ingresos del causante procedentes de la actividad supongan al menos el 50 por ciento de la suma de sus rendimientos de actividades económicas y del trabajo personal, no de la totalidad de las rentas como establece la normativa estatal. El plazo de mantenimiento se fija en diez años pero no se entiende incumplido en caso de transmisión a favor del cualquiera del grupo de herederos que hubieran podido gozar de la reducción, quedando el nuevo adquirente obligado a mantener la adquisición durante el resto de tiempo que falte para cumplir el plazo exigido de diez años. Se configura como una reducción propia para empresas situadas en Castilla y León. Cuando se trate de la adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades cuyo domicilio fiscal se encuentre en Castilla y León, el plazo de permanencia, desde el 1 de enero de 2004 se reduce a cinco años, y si se produjera la transmisión al grupo de herederos que hubieran podido gozar de esta reducción, el plazo de permanencia se fija en siete años desde el fallecimiento del causante.

Cataluña

- Las Uniones Estables de Pareja están asimiladas a la situación de cónyuge a los efectos de este Impuesto siempre que se acredite la existencia de esta unión mediante escritura pública de formalización de la convivencia o acta de notoriedad.
- *Vivienda habitual*: La cuantía de la reducción se eleva al 98 por ciento del valor de la vivienda con el límite de 125.060 euros por cada sujeto pasivo. El período de permanencia se reduce a cinco años y se configura esta reducción como análoga a la estatal y, por tanto, incompatible con ésta.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción es idéntico al del Estado, 95 por ciento del valor de los elementos patrimoniales afectos o de las participaciones en la entidad. El período de permanencia se reduce a cinco años exigiéndose durante este tiempo el mantenimiento de las misma actividad, de la titularidad y de la afectación de los mismos bienes o sus subrogados con un valor equivalente. Se configura como una reducción análoga a la del Estado y, por lo tanto, incompatible con ésta.

Extremadura

- Se equiparán a los cónyuges, a todos los efectos del Impuesto, a los miembros de parejas de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- *Vivienda habitual*: Desde el 1 de enero de 2006, manteniendo los requisitos y límites del Estado se mejoran los porcentajes de reducción en los siguientes términos.

Valor real del inmueble en euros	Porcentaje de reducción
Hasta 72.000.....	100
De 72.000,01 a 90.000.....	99
De 90.000,01 a 120.000.....	98
De 120.000,01 a 150.000.....	97
De 150.000,01 a 180.000.....	96
Más de 180.000.....	95

Se establece, además, una reducción propia, desde el 1 de enero de 2003 para la adquisición *mortis causa* de la vivienda habitual del causante situada en Extremadura y acogida a modalidades de protección pública, siempre que mantengan esta calificación a la fecha del fallecimiento. El porcentaje de reducción es del 100 por ciento del valor de la vivienda. Se requiere que el adquirente sea cónyuge, conviviente de hecho acreditado, ascendiente o descendiente y que hubiera convivido con el causante en el año anterior a la muerte del mismo y que la vivienda adquirida constituya la residencia habitual del adquirente en los cinco años siguientes al fallecimiento, que constituye el período de mantenimiento exigido por la norma. Esta reducción es incompatible con la reducción estatal, de manera que los sujetos pasivos deben optar por una u otra.

- *Empresa familiar*: Desde el 1 de enero de 2006, el porcentaje de reducción se eleva al 100 por ciento siempre que el ejercicio de la actividad radique en Extremadura y durante el período de mantenimiento, fijado en diez años, el domicilio fiscal y social de la empresa o negocio individual se mantenga en Extremadura. En el caso de adquisiciones *mortis causa* de participaciones en entidades se exige que la adquisición alcance al menos el 50 por ciento del capital social, ya sea computado individualmente o de forma conjunta con el cónyuge del sujeto pasivo, descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad y que la entidad no cotice en mercados organizados. La reducción sólo se aplica al adquirente al que se adjudique la empresa o negocio y se configura esta reducción con el carácter de propia e incompatible con la estatal.

Galicia

- *Vivienda habitual*: No hay normativa autonómica sobre esta reducción aplicándose la normativa estatal sobre la misma.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción se eleva al 99 por ciento del valor de la empresa, siempre que esté radicada en Galicia y la entidad tenga su domicilio fiscal en dicho territorio. El período de permanencia se reduce a cinco años debiendo, durante dicho período, tener derecho el adquirente a la exención en el Impuesto de Patrimonio y mantener el centro de gestión de la empresa y el domicilio fis-

cal en Galicia. Cuando se trate de la adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades, para tener derecho a la reducción, se exige que éstas tengan la consideración de empresas de reducida dimensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Esta reducción se configura como propia e incompatible con la reducción estatal. Adicionalmente se establecen unas reducciones propias para la transmisión *mortis causa* de una explotación agraria ubicada en Galicia cuando en la fecha del deceso el causante o el adquirente tuviese la condición de agricultor profesional. El porcentaje de reducción es del 99 por ciento del valor y el plazo de mantenimiento es de cinco años desde el fallecimiento, pero la diferencia fundamental con la anterior es que estas deducciones para explotaciones agrarias no requieren estar exentas en el Impuesto de Patrimonio del causante para dar derecho a la reducción. Estas reducciones son incompatibles con las estatales o autonómicas referidas a la empresa familiar.

Madrid

- Se asimilan a cónyuges los miembros de uniones de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.
- *Vivienda habitual*: El porcentaje de reducción se fija en el 95 por ciento del valor de la vivienda con el límite, desde el 1 de enero de 2007, de 123.000 euros por cada sujeto pasivo. El período de permanencia, desde el 1 de enero de 2005, se reduce de diez a cinco años, si bien este período más corto no es aplicable a las reducciones de vivienda habitual disfrutadas al amparo de la normativa estatal.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción se fija en el 95 por ciento del valor y el plazo de permanencia, desde el 1 de enero de 2005, se reduce de diez a cinco años.

Murcia

- *Vivienda habitual*: No hay normativa autonómica sobre esta reducción aplicándose la normativa estatal sobre la misma.
- *Empresa familiar*: Si el negocio es individual, el porcentaje de reducción se fija en el 99 por ciento del valor del mismo, siempre que esté situado en Murcia y que su cifra de negocios, desde el 1 de enero de 2007, sea inferior a 6 millones de euros para empresas individuales y a 2,5 millones de euros para negocios profesionales. No se exige ningún requisito de parentesco al adquirente. El período de permanencia se fija en cinco años, admitiéndose expresamente la transmisión de bienes y derechos siempre que se reinviertan en otros de análoga naturaleza y destino empresarial, así como la realización de actos de disposición que no den lugar a una minoración sustancial del valor de

adquisición y que se mantenga el domicilio social y fiscal en Murcia. En el caso de adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades cuyo domicilio fiscal y social se encuentre en Murcia, el porcentaje de reducción se fija en el 99 por ciento del valor de las mismas, siempre que la entidad sea de reducida dimensión para lo cual el importe neto de cifra de negocios de la misma debe ser inferior, desde el 1 de enero de 2007, a 6 millones de euros y la participación individual del causante, desde el 1 de enero de 2006, debe ser al menos del 10 por ciento, si bien se permite aplicar la reducción cuando posea el 20 por ciento conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes, o colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad, afinidad o adopción. Tampoco se requiere ningún requisito de parentesco al adquirente. El plazo de permanencia se fija en cinco años, permitiéndose los supuestos de reinversión o la realización de actos de disposición en los mismos términos y con los mismos requisitos que para el negocio individual.

Estas reducciones se configuran como específicas o propias y, por tanto, incompatibles con la estatal, especificándose expresamente que la reducción se aplicará exclusivamente a los adjudicatarios en la partición, sin que proceda prorrateo entre los sucesores universales o herederos.

La Rioja

- *Vivienda habitual*: Se mantiene el porcentaje, los límites y requisitos establecidos en la normativa estatal, con la única diferencia de que, desde el 1 de enero de 2005, el plazo de permanencia se reduce a cinco años, y además, con efectos retroactivos, de tal forma que las viviendas a las que se haya aplicado la reducción, adquiridas *mortis causa* con anterioridad al 1 de enero de 2001 son transmisibles de manera inmediata sin que pierdan por ello la reducción aplicada y sin que proceda por este concepto liquidación alguna.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción se eleva al 99 por ciento del valor de la empresa o negocio siempre que este situado en La Rioja. Se incluye como adquirente que puede beneficiarse de esta reducción a la pareja de hecho inscrita en cualquier registro oficial de uniones de hecho. El plazo de permanencia se reduce a cinco años y se exige expresamente que el adquirente tenga domicilio fiscal en La Rioja en la fecha de fallecimiento del causante. En el caso de adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades se exige que el domicilio fiscal y social de las mismas se encuentre en La Rioja y que no coticen en mercados organizados, computándose, dentro del grupo familiar, a efectos de alcanzar el porcentaje del 20 por ciento, a los colaterales por afinidad desde el 1 de enero de 2005 y a la pareja de hecho inscrita en cualquier registro oficial de uniones de hecho desde el 1 de enero de 2007. Estas reducciones se configuran como pro-

pías de la Comunidad Autónoma e incompatibles con las establecidas por la normativa estatal sobre empresa familiar.

Valencia

- *Vivienda habitual*: No hay normativa autonómica sobre esta reducción aplicándose la normativa estatal sobre la misma.
- *Empresa familiar*: El porcentaje de reducción se fija en el 95 por ciento del valor de los elementos patrimoniales afectos o de las participaciones en entidades. El período de permanencia se reduce de diez a cinco años. En el caso de empresa individual o negocio profesional se establece la aplicación de la reducción respecto del valor neto de los bienes del causante afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional del cónyuge superviviente, cuando éste sea el adjudicatario de los bienes, debiendo el cónyuge adjudicatario cumplir los requisitos de ejercicio habitual, personal y directo de la actividad y el requisito de que los ingresos que obtenga de la misma supongan su mayor fuente de renta, entendiendo por tal la que proporcione un importe superior de los rendimientos de trabajo o de las actividades económicas. Como modalidad especial de esta reducción se regula el supuesto de que el causante ya estuviera jubilado a la fecha del fallecimiento, en cuyo caso, el porcentaje de reducción será del 95 por ciento si en el momento de la jubilación el causante hubiera cumplido los sesenta y cinco años, siendo la reducción del 90 por ciento si en el momento de la jubilación el causante tuviera entre sesenta y sesenta y cuatro años cumplidos. En estos supuestos de jubilación sólo tienen derecho a aplicar la reducción el cónyuge y los descendientes del causante, alguno de los cuales deberá cumplir el requisito de ejercicio de la actividad y el de la obtención de la mayor fuente de renta y se aplicará la reducción por la parte que le corresponde de adquisición según el título sucesorio, con independencia de la partición real que se haga. Todas estas reducciones se configuran como propias de la Comunidad Autónoma y, por lo tanto, incompatibles con las establecidas por la normativa estatal. Por otra parte, se establece una reducción específica para las adquisiciones *mortis causa* de empresa individual agrícola cuyo porcentaje de reducción es el 95 por ciento del valor neto de la misma, exigiéndose, desde el 1 de enero de 2007 que en la fecha del devengo el causante hubiera ejercido la actividad de manera habitual, personal y directa, sin que ésta hubiera constituido su principal fuente de renta, es decir, que no la tuviera exenta en el Impuesto del Patrimonio. El período de permanencia se establece en cinco años. Si el causante ya estuviera jubilado de la actividad a su fallecimiento los porcentajes de reducción, los parientes beneficiarios de la misma, la distribución lineal de su cuantía y el cumplimiento de los requisitos de continuidad en la actividad, se harán en los mismos términos mencionados anteriormente para la empresa individual.

De cuanto se ha expuesto, se pueden destacar algunas conclusiones generales que ayudan a tener una visión global de la situación en la que se encuentra la aplicación real de la reducción por adquisición *mortis causa* de una empresa familiar, sea individual o a través de participaciones en entidades, y de la vivienda habitual del causante:

En primer lugar, hay que destacar la variedad y complejidad normativa que las distintas Comunidades Autónomas han desplegado para tratar de ajustar un beneficio fiscal establecido con carácter general en la Ley estatal que regula el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En segundo lugar, resulta evidente que una gran parte de las Comunidades Autónomas han procedido a equiparar las uniones de hecho a los cónyuges de derecho, si bien esta igualdad no resulta tan absoluta ya que en el caso de las parejas estables no casadas se les exige un período previo de convivencia acreditada.

Un tercer aspecto importante se refiere a los destinatarios que se pueden beneficiar de la reducción. Como se ha indicado al principio de este artículo, el punto de conexión que atribuye la competencia a una determinada Comunidad Autónoma es la residencia habitual del causante, lo que supone que los causahabientes, que pueden beneficiarse de la reducción, podrían ser residentes en una Comunidad Autónoma distinta de aquella, con lo que el esfuerzo fiscal y económico de la Comunidad Autónoma competente no se quedaría en su territorio, sino que beneficiaría a un residente en otra Comunidad. Para evitar esto, como se ha reflejado anteriormente, muchas Comunidades Autónomas han establecido como requisito para aplicar la reducción que las empresas mantengan en su territorio la actividad, la sede de dirección efectiva o el domicilio social y fiscal; otras exigen que la vivienda habitual del causante lo sea también del causahabiente que se beneficia de la reducción y, finalmente, algunas, de manera más radical y efectiva, exigen que el causahabiente beneficiario sea residente en el territorio de la Comunidad Autónoma que establece la reducción. Todo ello, sin negar que tiene una lógica y una justicia distributiva evidente, supone un freno y una importante restricción a la hora de aplicar estas reducciones que fueron establecidas con un carácter más general por la Ley estatal reguladora del Impuesto.

Un cuarto punto, digno de elogio es la casi generalizada reducción del período de permanencia desde los diez años fijados en la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los cinco años que casi todas las Comunidades Autónomas han establecido como período específico de mantenimiento de la adquisición beneficiada por la reducción.

Finalmente, y sin ánimo de agotar las múltiples conclusiones que podrían sacarse de la diversidad normativa anteriormente expuesta, hay que poner de manifiesto la confusión creada por la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, especialmente en cuanto a la distribución lineal de las reducciones por empresa familiar y por vivienda habitual, que ha determinado que algunas Comunidades expresamente excluyan dicha aplicación lineal en su terri-

torio. Curiosamente se echa en falta que alguna Comunidad Autónoma haya hecho lo mismo respecto de la incidencia negativa de las deudas del caudal relicto en la cuantificación del valor sobre el que se aplican los porcentajes de reducción.

IV. CONTROVERSIAS CONCEPTUALES CON LA COMUNIDAD DE MADRID

La labor interpretativa de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda junto con la propia y específica de las diferentes Comunidades Autónomas plantea en la práctica una serie de divergencias conceptuales que afectan a la aplicación directa del tributo y que se ven agravadas por la circunstancia de que, en muchos casos, la normativa de sucesiones se remite a conceptos civiles o a normas de otros impuestos que tienen, a su vez, su propia interpretación específica.

Para no extender innecesaria y excesivamente este artículo, se pueden citar, a título de ejemplo de estas controversias interpretativas, la delimitación del concepto de vivienda habitual y el cumplimiento del requisito de permanencia en el patrimonio del causahabiente.

a) Delimitación del concepto de vivienda habitual

La Resolución de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, de 23 de marzo de 1999, en su apartado III.1.1.4.b) establece:

«Para la determinación de lo que ha de entenderse por vivienda habitual hay que acudir al artículo 51 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, que es el que define dicho concepto en el ámbito fiscal.»

El artículo 51 del Reglamento del IRPF de 1995 ha sido sustituido por el artículo 54 del actual Reglamento del IRPF aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que mantiene la redacción original del precepto y que textualmente dispone:

«Con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.»

En base a una interpretación literal y aislada de este precepto, la Comunidad de Madrid viene aplicando, en algunos casos, un criterio restrictivo de dicha vivienda sobre la que se puede aplicar la reducción del 95 por ciento, excluyendo todo aquello que no sea estrictamente vivienda del contribuyente, como trasteros, plazas de garaje, jardines, piscinas, etc.

Este criterio, con todos los respetos, debe ser calificado de erróneo, por las siguientes razones:

- El artículo 54 del Reglamento comienza por indicar que la delimitación del concepto de vivienda habitual lo realiza «*con carácter general*» y además lo que regula, si se lee dicho artículo íntegramente, es el requisito temporal de tres años que se exige para que una vivienda tenga el carácter de habitual, determinando cómo se computa dicho período y cuándo se entiende incumplido este requisito temporal, así como aquellas circunstancias que, dando lugar a un menor período de permanencia, no implican la pérdida de la consideración de vivienda habitual.
- El concepto «material» de vivienda habitual, es decir, la delimitación de qué se considera como tal, al margen del requisito temporal de los tres años, se encuentra recogido en el artículo 55 de dicho Reglamento, cuyo apartado 2 c) establece:

«2. Por el contrario, no se considerará adquisición de vivienda:

...

c) La adquisición de plazas de garajes, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, **siempre que se adquieran independientemente** de ésta. Se asimilarán a viviendas las plazas de garaje adquiridas con éstas, con el máximo de dos.»

Parece evidente que, *a sensu contrario*, el artículo 55 del Reglamento del IRPF considera vivienda a las plazas de garaje, con un máximo de dos, a los jardines, parques, piscinas, e instalaciones deportivas y en general a todos los anexos que se adquieran conjuntamente con la vivienda propiamente dicha, siempre y cuando se cumpla el requisito temporal de los tres años previsto en el artículo anterior.

Por lo tanto, si la normativa de sucesiones se remite a la normativa del IRPF para delimitar el concepto de vivienda habitual que da derecho a la reducción del 95 por ciento de su valor en la base imponible, hay que considerar como tal aquella que en dicho Impuesto tiene esta consideración. El error viene derivado de la escasa precisión de la Resolución de 23 de marzo de 1999 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda que, en lugar de hacer una referencia general al IRPF y a su regulación de lo que se considera vivienda habitual en dicho Impuesto, se limitó a citar el artículo que en el índice de dicho Reglamento se titulaba «Concepto de vivienda habitual», sin tener en cuenta que había más artículos que completaban la delimitación de este concepto en el IRPF.

Por consiguiente, no resulta conforme a Derecho minorar la reducción excluyendo los garajes, trasteros y demás anexos, que tienen la consideración de vivienda habitual en el IRPF si se adquieran conjuntamente con la vivienda propiamente dicha y la Comunidad de Madrid, con el rigor jurídico que

la caracteriza, debería unificar el criterio de aplicación de la reducción en los términos anteriormente expuestos.

b) Cumplimiento del requisito de permanencia en el patrimonio del causahabiente

El artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece la reducción del 95 por ciento del valor de la empresa familiar o de la vivienda habitual incluida en la base imponible de los causahabientes, pero condicionando la aplicación de esta reducción, entre otros requisitos, a *«que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo»*, estableciendo expresamente que:

«En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia al que se refiere el siguiente apartado, deberá pagarse la parte de impuesto, que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.»

Como hemos visto anteriormente, la mayoría de Comunidades Autónomas, entre ellas la de Madrid, han reducido este período de permanencia de diez a cinco años, manteniendo las consecuencias citadas en caso de incumplimiento.

La Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda ha mantenido un sorprendente criterio interpretativo, referido exclusivamente a la vivienda habitual, y plasmado, entre otras, en sus Consultas de 14 de octubre de 2004, 21 de marzo de 2005, 11 de abril de 2005, 31 de mayo de 2006 y 11 de julio 2006, entendiendo que no se incumple el deber de permanencia en el caso de venta de la vivienda adquirida *mortis causa* si se reinvierte el importe obtenido en una nueva vivienda del sujeto pasivo, siempre que se mantenga, al menos, el valor de adquisición de la vivienda heredada.

La Comunidad de Madrid rechaza de plano esta interpretación y considera que en el supuesto mencionado se incumple el requisito de la permanencia, lo que determina que el sujeto pasivo deba pagar la parte de Impuesto que dejó de ingresar como consecuencia de la reducción, los intereses de demora y, en su caso, la sanción correspondiente.

En este caso, el criterio de la Comunidad de Madrid parece ser el correcto y el más ajustado a Derecho, por los siguientes motivos:

- La Ley reguladora del Impuesto establece un requisito de permanencia referido a los mismos bienes, vivienda o empresa, que se heredan y que son especialmente protegidos en el ámbito fiscal con la intención, precisamente, de que no haya que venderlos para pagar el Impuesto, ya que suelen ser de gran valor y de nula liquidez.
- La Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda traslada el régimen de exención por reinversión de la vivienda habitual previsto en el IRPF al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que haya ninguna norma que prevea esta aplicación

a dicho Impuesto y careciendo, en consecuencia, de la más mínima cobertura jurídica que ampare tal criterio, todo ello sin entrar en el hecho de que por medio de Consultas, una Dirección General estatal infrinja o modifique el contenido de una Ley estatal.

- Las Comunidades Autónomas que han querido modificar, no sólo la duración del período de permanencia, sino el propio requisito de la permanencia lo han hecho en el ejercicio de sus competencias legislativas de manera específica (Castilla-La Mancha y Murcia).

Estas divergencias interpretativas dan lugar a una gran inseguridad jurídica para los contribuyentes que debería corregirse con una mejor coordinación de la Administración Central y de las Autonómicas.

Una propuesta sería que ambas Administraciones partieran de la Ley estatal del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de manera que las Comunidades Autónomas que quisieran introducir modificaciones en el ámbito de su territorio lo hicieran utilizando de manera expresa y clara sus competencias legislativas y que la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda interpretara la normativa estatal, pero con un mayor rigor jurídico y técnico, sin invadir el ámbito de competencia atribuido a las Haciendas Autonómicas. El objetivo sería aumentar la seguridad jurídica de los sujetos pasivos y, a ser posible, no reducir los beneficios fiscales ya establecidos.