

DOCTRINA ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL SOBRE LA REDUCCIÓN POR ADQUISICIÓN MORTIS CAUSA DE LA VIVIENDA HABITUAL DEL CAUSANTE

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Facultad de Derecho de La Coruña*

Extracto:

LA vivienda habitual constituye el objeto de múltiples ventajas fiscales en nuestro sistema tributario, entre las cuales se halla la prevista en el artículo 20.1 c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En ese precepto se contempla la posibilidad de que los contribuyentes de ese tributo puedan, en determinados casos, reducir su base imponible cuando el caudal hereditario incluya la vivienda habitual del causante. Pues bien, observando la configuración de dicho beneficio fiscal son varias las condiciones que a esos efectos establece la normativa reguladora de dicho tributo, a cuyo examen se ha dedicado este trabajo. En él se ha tratado de analizar la interpretación, no siempre clara, que a efectos de su aplicación práctica ha de hacerse de cada uno de tales requisitos, tarea en que resultan determinantes tanto la doctrina administrativa existente al respecto como el criterio jurisprudencial mantenido al hilo de cada uno de esos aspectos.

Palabras clave: vivienda habitual, beneficios fiscales e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

ADMINISTRATIVE DOCTRINE AND CASE-LAW ON TAX DEDUCTION FOR MORTIS CAUSA ACQUISITION OF THE DECEASED'S HABITUAL ABODE

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Facultad de Derecho de La Coruña*

Abstract:

THE habitual abode is subject of multiple tax benefits in our tax system, among which may be cited the article 20.1 c) of the Law of Inheritance and Gift Tax. That article provides that taxpayers can reduce their taxable income when they receive the main residence of the deceased by inheritance. Analyzing the configuration of that tax benefit, there are several requirements that are established by law for its implementation, examination of which we have dedicated this study. The interpretive criteria maintained by our doctrine and jurisprudence is of great relevance to establish the right to enjoy such tax benefit.

Keywords: habitual abode, tax benefit and Inheritance Tax.

Sumario

1. Consideraciones generales.
2. Requisitos objetivos de la reducción.
 - a) Concepto de «vivienda habitual».
 - b) La «adquisición» de la vivienda habitual.
 - c) Títulos de adquisición mortis causa. Especial referencia a las donaciones mortis causa y a los pactos sucesorios.
3. Los beneficiarios de la reducción.
4. Aspectos cuantitativos de la reducción.
5. Condición temporal establecida para consolidar la reducción.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La vivienda habitual constituye el objeto de múltiples beneficios fiscales adoptados por el legislador en el ámbito de diferentes impuestos. Entre ellos han de destacarse, sin duda, aquellos que se han ubicado en el contexto del IRPF, pero no es menos cierto que también respecto de otros tributos el legislador se ha mostrado especialmente sensible con las medidas fiscales adoptadas sobre ese tipo de bienes.

En ese sentido, la normativa reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) recoge una importante reducción que los contribuyentes podrán practicar en su base imponible en aquellos casos en los que la vivienda habitual del causante forme parte del caudal hereditario. Dicho beneficio fiscal podrá aplicarse en los términos dispuestos por el artículo 20 de la LISD al margen de las especialidades que puedan haberse establecido al respecto en el ámbito de cada comunidad autónoma. No puede olvidarse que las competencias normativas con las que cuentan las comunidades autónomas «han transformado radicalmente el panorama de tributación de las adquisiciones hereditarias y de las donaciones»¹, cambios que también han afectado a los beneficios fiscales que vamos a analizar dependiendo de la región en la que hayan de aplicarse.

Así pues, para calcular la base liquidable del ISD, cuando se haya producido una adquisición mortis causa incluidas las de los beneficiarios de seguros de vida, habrán de tenerse presentes las reducciones que sobre la base imponible puedan aplicarse de acuerdo con la normativa específica

¹ MARTÍN MORENO, J.L.: «Disparidad y complejidad de los beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *Cuadernos Críticos del Derecho*, n.º 1, 2008, pág. 32.

que en cada caso se haya aprobado a esos efectos en las distintas comunidades autónomas. Será en defecto de esa regulación, o cuando la misma no resultase aplicable a determinados sujetos, cuando se aplicarán las previsiones contenidas en el citado artículo 20, en el que se establece, entre otras, la regulación específica de la reducción que procede aplicar en la base imponible del causahabiente por la adquisición de la vivienda habitual del causante.

Es concretamente el apartado 2 c) del aludido precepto el que establece la reducción en un porcentaje del 95 por 100, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo que sea cónyuge, ascendiente o descendiente de aquél, o bien se trate de pariente colateral mayor de 65 años con una convivencia mínima de dos años anteriores al fallecimiento, cuando estos sujetos adquieran por vía sucesoria la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre y cuando dicha adquisición se mantenga durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante ².

A la vista de la redacción de este precepto son varios los requisitos que deben concurrir para que pueda aplicarse el aludido beneficio fiscal, condiciones que pasamos a examinar separadamente teniendo en cuenta las manifestaciones que sobre cada una de esas condiciones han vertido tanto la administración como nuestros tribunales.

2. REQUISITOS OBJETIVOS DE LA REDUCCIÓN

Tal y como se desprende del tenor literal del artículo 20.2 c) de la LISD, el objeto de la transmisión en este caso es la «vivienda habitual» del causante que, a tenor de la ley, ha de ser «adquirida» mortis causa por el causahabiente, términos que deben concretarse.

a) Concepto de «vivienda habitual»

El objeto sobre el que pivota este estudio viene representado por el concepto de vivienda habitual, expresión que cuyo significado debe concretarse comenzando por el análisis de lo que ha de entenderse por vivienda para, a continuación, determinar entre todas ellas cuáles reúnen, además, la condición de habituales.

Para abordar la primera de las cuestiones apuntadas podemos referirnos a la Resolución Vinculante de la DGT de 22 de diciembre de 1986 (NFC006302) ³, en la que dicho centro directivo identificó el concepto de vivienda con la noción usual del mismo, definiéndolo como aquel edificio o parte del mismo destinado a habitación o morada de una persona física o de una familia, constitu-

² Pues bien, en línea con lo anterior han sido muchas las comunidades autónomas en las que se ha rebajado la carga tributaria sobre la transmisión mortis causa de la vivienda habitual a través de medidas como el aumento del porcentaje del 95 por 100 fijado en la normativa estatal; la elevación del límite de la reducción allí previsto en 122.606,47 euros por sujeto pasivo; o la modificación de alguno de los requisitos de la reducción, extremos a los que aludiremos más adelante.

³ BOE de 19 de enero de 1987.

yendo su hogar o sede de su vida doméstica ⁴. En la misma línea el Tribunal Supremo (TS), pese a incidir en el hecho de que la vivienda se configura como un concepto jurídico indeterminado, considera como tal a «aquél espacio físico donde el ser humano puede, permanentemente, desarrollar sus actividades vitales (...) al resguardo de agentes externos» ⁵.

Ahora bien, el objeto de este trabajo exige acotar más el significado de dicha expresión, ya que, de entre todos los inmuebles susceptibles de reunir estas características, aquí vamos a centrarnos en aquellas viviendas que, además, reúnan la condición de habituales en la persona del causante. Es concretamente el artículo 54 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF) de 2007 el encargado de precisar dicho concepto, convirtiéndose a esos efectos en el precepto de referencia no sólo respecto del ISD ⁶, sino de la mayor parte de los tributos que, como el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) o el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), también utilizan el concepto de vivienda habitual en su articulado.

Pues bien, de dicho precepto reglamentario cabe deducir una serie de requisitos que las aludidas edificaciones deben reunir para ser consideradas como viviendas habituales, de entre los cuales los de carácter temporal tienen especial relevancia a efectos de este estudio. En ese sentido, la normativa reguladora del IRPF considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

Sin embargo, tanto el artículo 54 del RIRPF como el artículo 68.1 de la LIRPF introducen excepciones al respecto, entre las cuales se menciona expresamente el fallecimiento del contribuyente, así como otras circunstancias análogas de las que cabe inferir que concurre una causa que «necesariamente» impide la permanencia en una vivienda durante el aludido periodo de tres años, sin que por ello pierda ese inmueble la condición de habitual para dicho sujeto.

Así las cosas, para que pueda entrar en juego la excepción al plazo general de tres años no basta la mera concurrencia de cualquier circunstancia que exija cambiar de domicilio, sino que la misma ha de requerir necesariamente dicho cambio ⁷.

⁴ En la misma línea, ALMAGRO MARTÍN, C.: «Beneficios fiscales sobre la vivienda», en la obra colectiva, *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*, dir. SÁNCHEZ GALIANA, J.A., Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 136, señala que «con carácter general podemos entender la vivienda como todo alojamiento permanente destinado a satisfacer de manera habitual las necesidades vitales de habitación de una o varias personas. Se trata de las edificaciones cuya principal función es ofrecer refugio y habitación a los seres humanos, protegiéndolos de las inclemencias climáticas y de otras amenazas naturales, proporcionándoles un espacio seguro y confortable donde resguardarse».

⁵ *Vid.* STS de 5 de junio de 1992 (NFJ001697).

⁶ En ese sentido, la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT, relativa a la aplicación de la reducción en la base imponible del ISD, en materia de vivienda habitual y empresa familiar, dispone que «Para la determinación de lo que ha de entenderse por vivienda habitual, hay que acudir al (...) Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...) que es el que define dicho concepto en el ámbito fiscal». A esta resolución se remiten muchas de las sentencias en las que se aborda el concepto de vivienda habitual a efectos del ISD, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de las Islas Baleares, de 23 de enero de 2007 (JT 2007/269).

⁷ La expresión «necesariamente», de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, significa «con o por necesidad o precisión». A su vez, el término necesidad puede indicar todo aquello a lo que es imposible substraerse, faltar o resistir, mientras que el sustantivo precisión, incluido en la aludida definición, supone obligación o necesidad indispensable que fuerza y precisa a ejecutar a una cosa.

Desde esta perspectiva, tanto el propio fallecimiento del sujeto como otras circunstancias tales como el abandono de la vivienda por la necesidad de trasladarse a un centro hospitalario o residencia de la tercera edad no deben considerarse circunstancias que deban representar necesariamente un impedimento para aplicar la reducción que nos ocupa por parte de los causahabientes. En estos casos, la ausencia de voluntariedad evitará, conforme a la normativa del IRPF, la pérdida de la habitualidad requerida respecto de la vivienda del fallecido ⁸.

En ese sentido, ha sido muy explícita la Ley 19/2010, de 7 de junio, reguladora del ISD de la Comunidad Autónoma de Cataluña, estableciendo que si en el momento de la realización del hecho imponible el fallecido residía en otro domicilio del que no era titular, también tendrá la consideración de vivienda habitual el que tenía esta consideración hasta cualquier día de los 10 años anteriores a su muerte, mientras previamente el plazo establecido en dicha comunidad autónoma era de dos años. Por otra parte, el legislador catalán establece que dicho periodo no se tendrá en cuenta si el causante ha tenido su último domicilio en un centro residencial o sociosanitario ⁹. De ese modo, tal regulación autónoma se ha realizado aumentando significativamente los plazos que a efectos de considerar a una vivienda como habitual se estipulan tanto en el IRPF como, por remisión, en la normativa estatal del ISD.

También en relación con los requisitos temporales que rodean al concepto de vivienda habitual, el artículo 54 del RIRPF vincula esa expresión, no sólo con el citado periodo de permanencia en el inmueble durante tres años, sino que, además, introduce el requisito de que el contribuyente deba habitar la vivienda de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

No obstante todo lo anterior, el texto reglamentario incluye también, al igual que sucede con la condición relativa al tiempo de utilización del inmueble, algunas excepciones respecto al requisito que estamos analizando. Ése es el caso, por ejemplo, de que se produzca el fallecimiento del contribuyente debido a lo cual sea imposible la ocupación de la vivienda en los términos señalados anteriormente, supuesto en el que se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual. En definitiva, en los supuestos en los que el causante hubiese adquirido una vivienda antes de su muerte, que no llegó a ocupar por causa de fallecimiento, habrá que entender, para evitar la pérdida de la condición de ese inmueble como vivienda habitual, que entre la adquisición de la misma y el óbito no pueden haber transcurrido más de 12 meses, plazo que el aludido precepto reglamentario fija como máximo para ocupar una vivienda desde que se adquiere o se terminan las obras. En ese sentido la DGT consideró aplicable la reducción aun en el caso de que el causante no llegue a ocupar de manera efectiva el inmueble por causa de muerte, siempre y cuando entre la adquisición y el fallecimiento no haya transcurrido más de un año ¹⁰.

Distinta era la situación que la DGT resolvió en la contestación a Consulta de 26 de abril de 2000 ¹¹, en la que se señaló que «según la consulta el fallecido había vendido su vivienda habitual

⁸ Vid. STSJ de Madrid de 14 de julio de 2009 (JT 2009/1373).

⁹ VEGA GARCÍA, A.: «La reforma del Impuesto sobre Sucesiones en Cataluña», *Revista InDret* n.º 1, 2010, pág. 15.

¹⁰ DGT de 2 de junio de 1997, Consulta n.º 1099/1997 (NFC006542).

¹¹ DGT de 26 de abril de 2000, Consulta n.º 931/2000 (NFC011070).

pocos días antes de su muerte, habiendo entregado como señal para la compra de otra vivienda una cantidad, esta nueva vivienda no llegó a pertenecerle porque murió con anterioridad a que su viuda la comprara. A la vista de lo expuesto, puede afirmarse que el causante no tenía a la fecha de su muerte ninguna vivienda habitual en propiedad, puesto que se había desprendido de la que mantenía como tal desde 1991 y no había adquirido ninguna otra vivienda, sin que el contrato privado aportado de entrega de señal para futura compra de vivienda pueda considerarse como de compraventa, por no ser ése su contenido y porque no cumple los requisitos para que pueda considerarse formalizada la misma, puesto que no se establece la compra y no consta tampoco, sino todo lo contrario, que se hubiera realizado la entrega de la vivienda, por lo que cabe concluir que la citada compraventa se realizó posteriormente en el momento en que se otorgó la escritura pública, otorgamiento que se hizo una vez fallecido el causante sin que llegara a ser propietario de la nueva vivienda. En conclusión, de los datos aportados se deduce que el causante en el momento de su fallecimiento no era propietario de ninguna vivienda habitual, por lo que no cabe efectuar reducción alguna en la base imponible del ISD».

Ciertamente, en este caso, como señala la Dirección General de Tributos (DGT), no existe la posibilidad de incluir vivienda alguna en el caudal relicto, sencillamente porque, tratándose de un hecho objetivo, la misma no existe como tal.

b) La «adquisición» de la vivienda habitual

Continuando con el análisis de la expresión «adquisición (mortis causa) de la vivienda habitual de la persona fallecida» ha de plantearse también la interpretación que debe hacerse a efectos del ISD del término «adquisición», en este caso por parte del causahabiente. Esto es, si tal adquisición debe entenderse referida al logro de la plena titularidad y dominio de la vivienda habitual del causante para que pueda aplicarse la reducción –tal y como se exige a efectos del IRPF para aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual–, o si, por el contrario, sería suficiente con que se adquiriese algún derecho sobre la vivienda diferente al mencionado, como podría ser el caso del usufructo o nuda propiedad de aquélla.

Sobre este particular se ha manifestado la DGT que, partiendo de las normas que tanto sobre valoración del usufructo y figuras afines como sobre su tributación, contenidas en los artículos 26 de la LISD y artículo 49 del Reglamento del Impuesto ¹², concluye que en los casos en los que el domi-

¹² De los aludidos preceptos cabe deducir las siguientes reglas:

- El valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes sobre los que recaiga, en razón de un 2 por 100 por cada periodo de un año, sin exceder del 70 por 100. No se computarán las fracciones de tiempo inferiores al año, si bien el usufructo por tiempo inferior a un año se computará en el 2 por 100 del valor de los bienes.
- En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario tenga menos de 20 años, minorándose el porcentaje en la proporción de un 1 por 100 por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100
- El valor de la nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En los usufructos vitalicios que, a su vez, sean temporales, la nuda propiedad se valorará aplicando, de las reglas anteriores, aquella que le atribuya menor valor.

nio de la vivienda se hallase desmembrado, y tras la oportuna valoración de los derechos que existiesen sobre la misma (usufructo y nuda propiedad), «en todos los casos, la reducción será del 95 por 100 sobre la parte del valor de la vivienda incluida en la base imponible de cada causahabiente, si bien con el límite por sujeto pasivo de 122.606,47 euros»¹³.

Así pues, en estos casos, frecuentes cuando exista un cónyuge superviviente al que acostumbra a atribuirse el usufructo de la vivienda habitual, el aludido centro directivo admite expresamente la posibilidad de aplicar la reducción del artículo 20.2 c) de la LISD sobre la parte del valor que cada heredero haya de incluir en su base imponible, según la proporción que resulte de las disposiciones testamentarias y ello con independencia de las concretas adjudicaciones que se hayan realizado de los bienes de la masa hereditaria¹⁴.

Ahora bien, lo anterior no será de aplicación cuando un sujeto que ya poseía la nuda propiedad de la vivienda antes del fallecimiento del usufructuario se convierte en titular del pleno dominio de la misma a la muerte de éste. En ese sentido se manifestó la DGT¹⁵ concluyendo que en esos casos no se produce una consolidación del dominio de la vivienda habitual del causante por vía hereditaria, sino por extinción del derecho real de goce sobre cosa ajena que pesaba sobre aquélla. Así pues, en aquellos casos en los que un sujeto se reserve el usufructo de una vivienda cediendo al que después se convertirá en su heredero la nuda propiedad de su vivienda habitual, no cabría aplicar la reducción que nos ocupa.

A este respecto ha de tenerse en cuenta el apartado 1.º del artículo 513 del Código Civil (CC), en virtud del cual el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario. Por lo tanto, cuando fallece el usufructuario, no se produce una adquisición del pleno dominio de la vivienda habitual por heredar el usufructo del causante, ya que no se puede transmitir por vía hereditaria lo que no existe, y el usufructo vitalicio sobre la vivienda habitual del usufructuario deja de existir desde el momento de su muerte, porque se extingue con ella. Lo que realmente se produce es la consolidación del dominio, desmembrado por la venta de la nuda propiedad, por extinción del usufructo vitalicio.

Así pues, para conocer el régimen fiscal aplicable a la extinción del usufructo vitalicio, de acuerdo con la letra c) del artículo 26 de la LISD, habrá de atenderse al título de constitución de la nuda propiedad. En ese sentido, en los supuestos en los que la adquisición de ésta se haya producido, por ejemplo, a título oneroso¹⁶ no resultará aplicable la normativa del ISD relativa a las adquisiciones lucrativas realizadas mortis causa.

¹³ DGT de 15 de enero de 2004, Consulta n.º 34/2004 (NFC018799).

¹⁴ *Vid.* DGT de 19 de enero de 2004, Consulta n.º 39/2004 (NFC018664).

¹⁵ *Vid.* DGT de 19 de noviembre de 2002, Consulta n.º 1778/2002 (NFC018773).

¹⁶ Partiendo de esas consideraciones la DGT, examinando el caso concreto que se le planteaba, en el que el consultante había adquirido la nuda propiedad de su padre mediante compraventa, concluye que habrá que determinar la tributación de la operación teniendo en cuenta el carácter oneroso de la desmembración del dominio. Como consecuencia de lo anterior, la DGT no considera aplicable la LISD, que regula la fiscalidad de las transmisiones lucrativas, sino la normativa reguladora del ITP y AJD, que regula la tributación de las transmisiones onerosas. De acuerdo con lo anterior, la DGT en contestación a Consulta de 19 de noviembre de 2002, ya citada, estima que «De acuerdo con el artículo 14 del citado texto refundido, al consolidarse el dominio, el nudo propietario tributará por este impuesto atendiendo

Por su parte, en aquellos casos en los que por vía sucesoria se transmita a un sujeto el usufructo de la vivienda y a otro causahabiente su nuda propiedad, ambos habrán de liquidar el ISD sobre la base del valor de sus derechos, teniendo en cuenta en ambos casos la reducción a la que cada uno de ellos pueda tener derecho. Posteriormente, cuando se produzca la consolidación del dominio en la persona del nudo propietario, éste habrá de liquidar el impuesto por el valor atribuido al usufructo en su constitución, que no podrá ser minorado en la parte de la reducción si la misma no se agotó en su primera liquidación, debiendo aplicar el tipo medio efectivo de gravamen correspondiente a la desmembración del dominio.

Al margen de lo anterior, tampoco cabría ubicar en el contexto de la reducción que estamos analizando, quedando así al margen de los supuestos de adquisición de vivienda habitual mortis causa susceptibles de aplicar la reducción del 95 por 100, los casos en los que una persona transmite mortis causa a sus herederos su posición jurídica en un contrato de compraventa de vivienda en construcción, ya que no está transmitiendo la propiedad de tal inmueble, sino el derecho a subrogarse en su posición jurídica que le otorgará el derecho a exigir en el futuro la entrega del inmueble que está siendo objeto de construcción, junto a la correlativa obligación de satisfacer el importe del precio pendiente ¹⁷.

En el supuesto planteado, los causahabientes deberán integrar en la base imponible del ISD el valor real del derecho adquirido, cuya cuantificación debe alcanzar, al menos, el importe de todos los pagos realizados al constructor-promotor hasta la fecha del fallecimiento.

c) Títulos de adquisición mortis causa. Especial referencia a las donaciones mortis causa y a los pactos sucesorios

Una vez concretado el significado del objeto sobre el que pivota el beneficio fiscal que estamos analizando, esto es, la «vivienda habitual», así como lo que ha de entenderse por «adquisición» de la misma, es necesario reparar en los diferentes títulos a través de los cuales una persona puede adquirir una vivienda vía mortis causa y practicar, por tanto, la reducción que nos ocupa. En ese sentido resulta obligado hacer una remisión al artículo 3 de la LISD, en el cual, además de llevar a cabo una delimitación de los títulos de adquisición que determinarán la sujeción al impuesto, distinguiendo aquellos que darán lugar a la aplicación del mismo en la modalidad de donaciones respecto de los

al valor del derecho que ingrese en su patrimonio. En este sentido, al tratarse de una consolidación del dominio desmembrado por título oneroso, derivada de la muerte del usufructuario, según el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento del Impuesto, el nudo propietario debe tributar por los mismos conceptos y título por los que adquirió, en su día, la nuda propiedad de la vivienda habitual, efectuando la liquidación correspondiente a la extinción del usufructo sobre el tanto por ciento por el que no se liquidó el impuesto al adquirirse la nuda propiedad. En cuanto a la base imponible, constituida por el valor real, el valor a tener en cuenta es el que tenga la citada vivienda en el momento de la consolidación del dominio, es decir, en la fecha de fallecimiento del padre, y no el que tenía en el momento en que se desmembró el dominio. El porcentaje resultante –tanto por ciento por el que no se liquidó el impuesto al adquirirse la nuda propiedad– se aplicará sobre dicho valor. El tipo de gravamen aplicable también será el que esté vigente en el momento de la consolidación del dominio».

¹⁷ DGT de 10 de julio de 1987, Consulta n.º 1434-01.

que originarán la obligación de tributar por sucesiones, diferencia también respecto de estos últimos la herencia, el legado y «cualquier otro título sucesorio».

Precisamente la referencia que el artículo 3 de la LISD realiza a «cualquier otro título sucesorio» abre la posibilidad de que a través del ISD se grave toda incorporación de bienes y derechos que se produzca en la masa patrimonial de una persona física y que tenga su causa en la muerte de una persona. Ciertamente, la interpretación de esa expresión no ha estado exenta de polémica entre la doctrina tanto civilista como tributarista, habida cuenta de la dificultad de aceptar, además de la herencia y el legado, un *tertius genus* en materia sucesoria. Sin embargo, y por lo que aquí interesa, el tenor literal del artículo 11 del RISD ha disipado algunas dudas al respecto señalando que «entre otros», además de la herencia y el legado, serán títulos sucesorios a efectos de este impuesto negocios jurídicos tales como la donación mortis causa o los contratos o pactos sucesorios.

Por lo que atañe a las donaciones mortis causa, es el artículo 620 del CC el que señala que «las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria».

No obstante lo anterior, existen algunos institutos jurídicos que pueden resultar próximos a dichas donaciones, pero respecto de los cuales no está clara ni su naturaleza a efectos civiles ni su tributación en el ámbito fiscal. Así sucede, por ejemplo, con las compras con pacto de sobrevivencia reguladas en el Código de Familia de Cataluña y configuradas dentro de la tradición jurídica catalana como un sistema de paliar o modular las drásticas consecuencias derivadas del régimen de separación de bienes, protegiendo al cónyuge (tradicionalmente la esposa) con una posición económica más precaria, modulación que parte no de la propia ley, como ocurre con otras instituciones, sino de la autonomía de la voluntad de los mismos cónyuges. Mediante este pacto, en el mismo contrato de compraventa los cónyuges adquirentes de un bien por mitades indivisas acuerdan que, a la muerte de uno de ellos, el sobreviviente pasará a ser el único titular de la totalidad. La cuestión reside en dilucidar si dicho pacto puede o no equiparse a una donación mortis causa, extremo sobre el que se manifestó en sentido negativo la Audiencia Provincial (AP) de Girona¹⁸.

Por su parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido considerando como notas reveladoras de la existencia de una de estas «donaciones» las siguientes:

¹⁸ SAP Girona n.º 144/2005, de 13 de abril (JUR 2005/126879). En ella se aduce lo siguiente: procede examinar si el pacto de «sobrevivencia» puede equiparse a una donación, tal y como se sostiene en la sentencia apelada, al menos a los efectos que se estudian en este pleito. Si bien algunos autores han sostenido esta opinión, un importante sector doctrinal la ha rechazado. En este último sentido se ha pronunciado el TSJ de Cataluña que en su Sentencia de 17 de marzo de 2003 en la que señaló su desacuerdo con el criterio de la sentencia recurrida favorable a la conversión el pacto de «sobrevivencia» en una donación por causa de muerte que permitía al cónyuge que sobrevive al otro a aceptarla después de la muerte del otro de forma expresa o tácita, ya que «señala el Tribunal», según la doctrina más autorizada, la adquisición por el cónyuge «sobreviviente» de la mitad indivisa que correspondía al esposo opera de forma automática, es decir, sin necesidad de aceptación por su parte, porque el pacto de «sobrevivencia» desvía la mitad indivisa que correspondía al cónyuge premuerto del curso hereditario normal, que se integra de esta forma en el patrimonio del cónyuge vivo. A idéntica conclusión había llegado la de 13 de febrero de 2003. Por consiguiente, al margen de polémicas doctrinales, con arreglo a la indicada jurisprudencia, no se puede aceptar esta equiparación entre el pacto de «sobrevivencia» y una donación por causa de muerte.

- a) La posibilidad de revocación por el donante ¹⁹.
- b) La sobrevivencia del donatario al donante.
- c) La solemnidad formal de una disposición testamentaria ²⁰.

Éstas serán, por tanto, las notas a las que haya de atenderse para conocer la naturaleza jurídica de negocios jurídicos que hayan de calificarse como «donaciones mortis causa», consideradas como títulos sucesorios a efectos del ISD.

Tal y como se ha señalado, además de las anteriores el CC menciona también, entre otros, los denominados «contratos o pactos sucesorios», modalidad esta de títulos sucesorios en la que se produce un incremento patrimonial en la persona del beneficiario a través de la adquisición gratuita de bienes o derechos que tiene como origen la voluntad de los contratantes y se hace efectiva tras el fallecimiento de una o más personas.

A este respecto el TS insiste en el carácter bilateral del pacto o contrato sucesorio con el fin de trazar la línea divisoria entre éstos y las donaciones mortis causa. Así, el TS ²¹ señaló al respecto que un contrato sucesorio es un «negocio jurídico complejo (no unilateral) que exige un acto de liberalidad de los padres aceptado por los hijos; acto mutuamente condicionado que requiere la intervención de ambas partes, *enmarcado en el ámbito propio de los pactos sucesorios como negocio jurídico bilateral*, un contrato sobre herencia futura «que se produce en vida de los padres» cuando el patrimonio de éstos no es todavía herencia. Características todas que distancian esta institución de la donación mortis causa.

Un supuesto interesante a este respecto se ha planteado en relación con la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, que contempla en su articulado el instituto jurídico de la «apartación», consistente en la adjudicación en vida de la plena titularidad de un bien o bienes al apartado, quedando éste excluido de su condición de legitimario con carácter definitivo. Este «adelanto» de la legítima al «apartado» plantea diferentes cuestiones. Así, habrá que averiguar si estamos en presencia de una adquisición de bienes o derechos en virtud de título sucesorio o, por el contrario, se trataría de la adquisición de bienes y derechos en virtud de un negocio jurídico gratuito *inter vivos*, con consecuencias jurídicas diferentes en ambos casos. Dependiendo de la respuesta que se dé a esta cuestión serán aplicables o no las normas previstas para el gravamen de los bienes o derechos adquiridos vía sucesión y, en particular, las que guardan relación con las reducciones previstas en el artícu-

¹⁹ A este respecto, el TS, en Sentencia de 24 de febrero de 1986 (RJ 1986/935), señaló que: «lo que caracteriza definitivamente a las donaciones con finalidad mortis causa es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada, ni siquiera difiere la transferencia a plazo que pueda transcurrir mientras viva, sino que se fija para el efecto de la donación la época o momento de su fallecimiento, disponiendo así para después de su muerte de algo que le pertenece».

²⁰ Sobre esta cuestión la STS de 29 de octubre de 1956 (RJ 1956/3421) señaló ya entonces que: «todo ello lleva consigo la sujeción de la donación a las disposiciones de última voluntad, sin cuyo cumplimiento, como ha declarado esta Sala reiteradamente, la donación mortis causa no es válida».

²¹ STS de 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4912).

lo 20 de la LISD a efectos del cálculo de la base liquidable. A este respecto la DGT, en contestación a consulta de 8 de febrero de 1996, señaló lo siguiente:

«El Título VIII de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia se refiere a las sucesiones. El Capítulo I formado por el artículo 117 contiene una Disposición General, la cual establece: "1. La delación sucesoria puede tener lugar por testamento, por ley y por los pactos sucesorios regulados en esta ley." El Capítulo II regula los pactos sucesorios y dentro de ellos "las apartaciones". Por otra parte, el artículo 3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD dispone: "1. Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio". El Reglamento del Impuesto, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, en desarrollo del artículo anterior, considera que son títulos sucesorios a efectos del impuesto, entre otros los "contratos o pactos sucesorios". Por lo tanto, a efectos del ISD no parece ofrecer dudas la naturaleza gratuita de la figura que se estudia: se trata de un incremento obtenido a título lucrativo, es decir, sin contraprestación por parte del adquirente y además tiene su causa en uno de los supuestos de hecho imponible que la propia ley configura [art. 3.1 a) de la ley]».

Tales consideraciones han conducido a la DGT a concluir que, al tratarse de un título sucesorio son de aplicación a esta figura las reducciones personales previstas en el artículo 20.1 de la ley para la determinación de la base liquidable.

Aclarado lo anterior, es preciso reparar en otra cuestión en relación con el instituto de la apartación y la aplicación al mismo de las aludidas reducciones, entre las que se encuentra la prevista para el caso de adquisición de la vivienda habitual del causante. Nos referimos al momento del devengo del impuesto en estos casos, extremo sobre el que se manifestó también la DGT señalando expresamente que «las "apartaciones" gallegas implican incrementos obtenidos a título lucrativo que encajan dentro de los supuestos del hecho imponible del ISD por lo que (...) el devengo del impuesto se producirá no con el fallecimiento de la "apartante" sino el día en que se cause o celebre el pacto sucesorio, por establecerlo así el artículo 24.1 de la Ley 29/1987»²².

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de repararse también en la posibilidad de que el sujeto beneficiado por la apartación, lo cual únicamente implica su exclusión de la condición de legitimario, pueda recibir otros bienes de la herencia en el momento en el que fallezca el apartante. En este caso, tal y como ha señalado la DGT²³ «para evitar una quiebra de los principios de progresividad y auténtica capacidad económica, el valor de los bienes objeto de la apartación debería acumularse al resto de los bienes que integran la porción hereditaria del causahabiente. Ahora bien, el valor que se sumaría, de los bienes integrantes de la apartación, debería ser el comprobado en su día para aquéllos, aunque hubiese variado en el momento de la acumulación. Como es lógico, en el caso de posterior acumulación y liquidación deberá deducirse lo ingresado con anterioridad con motivo de la apartación, ya que en caso contrario se produciría un doble gravamen. Como última indicación, se estima pertinente hacer la aclaración de que las reducciones establecidas en el artículo 20, apartado 1, de la ley, aplicables en las adquisiciones por causa de muerte, son únicas, no pudiendo duplicarse por lo

²² Vid. DGT de 7 de noviembre de 2008, Consulta n.º V2089/2008 (NFC031384).

²³ Vid. DGT de 8 de febrero de 1996.

que en el caso debatido sólo serían aplicables en la segunda liquidación, en el caso de que no se hubiesen agotado en su totalidad en el momento de liquidarse la apartación».

3. LOS BENEFICIARIOS DE LA REDUCCIÓN

Hasta el momento nos hemos referido a los requisitos de carácter objetivo que rodean al beneficio fiscal que la LISD contempla en su artículo 20, relativo a la adquisición mortis causa de la vivienda habitual. No obstante lo anterior, la aplicación del mismo está subordinada, además, a una serie de requisitos subjetivos relacionados con la concurrencia de unos vínculos concretos entre causante y causahabiente. En ese sentido, este último debe ser cónyuge, ascendiente o descendiente, o bien pariente colateral mayor de 65 años que hubiera convivido con el causante durante los dos años anteriores a su fallecimiento²⁴, condición esta última que no se exige para los parientes anteriormente mencionados²⁵.

En relación con esta cuestión ha de tenerse en cuenta que la reducción se aplicará tanto si la vivienda se transmite directamente a los sujetos antes mencionados, como si los mismos se convierten en herederos del inmueble por renuncia pura, simple y gratuita del sujeto que hubiera sido designado como legatario de la misma. En casos como el mencionado se considera que existe una única transmisión directa del causante al beneficiario²⁶.

Aclarada esa cuestión y a efectos de precisar los aspectos subjetivos de la reducción que analizamos, es preciso reparar también en la necesidad de concretar quién será el sujeto que podrá aplicar la reducción prevista en el artículo 20.2 c) de la LISD en aquellos casos en los que la vivienda se adjudique pro indiviso a varios herederos.

Sobre esta cuestión se han manifestado de forma reiterada tanto nuestros tribunales²⁷ como la DGT, concluyendo que en estos casos la reducción se aplicará a todos los herederos en proporción a la parte del valor del bien que se integre en la base imponible de cada uno²⁸. Esto es, a efectos del ISD, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados puedan hacer, se considerará como si lo hubieran hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras

²⁴ Sobre esta cuestión *vid.* DGT de 7 de marzo de 2006, Consulta n.º V0398/2006 (NFC022322), donde se deniega el derecho a la bonificación a la hermana y heredera de la causante al tener ambas fijada su residencia habitual en un lugar diferente, aun cuando la sucesora se encargase del cuidado de la fallecida durante todo el día en el domicilio de ésta.

²⁵ *Vid.* STSJ de Cantabria de 3 de diciembre de 2001 (JT 2002/95957).

²⁶ En este sentido *vid.* Resolución de la DGT 1767/2006, de 5 de septiembre (NFC023598).

²⁷ *Vid.* STSJ de Cataluña de 29 de diciembre de 2008 (JT 2009/544) o la STSJ de Madrid de 18 de enero de 2010 (JT 2010/277), donde se señala que «el disfrute por los herederos de la reducción regulada en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD por la adquisición de la vivienda habitual del causante es independiente de quién resulte adjudicatario de dicha vivienda, ya que se considera, a efectos del impuesto, que en las sucesiones por causa de muerte, la adjudicación de los bienes se realiza proporcionalmente al título hereditario, con independencia de las particiones y adjudicaciones que hagan los interesados, salvo que hubiesen sido atribuidos específicamente por el testador a persona determinada o adjudicados en concepto distinto del de herencia».

²⁸ *Vid.* DGT de 26 de octubre de 2007, Consulta n.º V2266/2007 (NFC027700).

de la sucesión. Por lo tanto, la reducción beneficiará por igual a todos los causahabientes en la sucesión, en la medida en que cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 20.2 c) de la LISD, 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 ²⁹. Todo ello, claro está, sin perjuicio de aplicar la reducción a determinados causahabientes en los supuestos en los que el testador les haya asignado los bienes específicamente ³⁰.

Al abordar los aspectos de carácter subjetivo que sugiere la regulación legal de la reducción que nos ocupa interesa también establecer cuáles son las consecuencias, a efectos de la práctica de la misma, que puede tener el hecho de que la persona que fallece, y de la que se recibirá la vivienda, estuviese, hasta el momento de su muerte, casada en régimen de gananciales o similar. Sobre este particular se ha manifestado tanto la DGT ³¹ como nuestra jurisprudencia ³², coincidiendo en la conclusión de que la reducción del 95 por 100 deberá calcularse sobre el valor de la vivienda habitual que se halle incluida en el caudal relicto del causante.

De acuerdo con esos pronunciamientos, ha de tenerse en cuenta lo que dispone el CC a efectos de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Ello obliga a observar lo establecido en el artículo 1.392 del CC, que en su número 1.º dice textualmente que «la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio», extremo que ha de completarse a la vista del artículo 85, donde el legislador aclara que «el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio». En definitiva, como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges se disuelve el régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales. La liquidación de los bienes incluidos en la masa patrimonial de la sociedad de gananciales debe realizarse de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.392 y siguientes del CC, que establecen, en esencia, que el remanente de las deducciones establecidas en dichos artículos se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos, sin que sea de aplicación a esta división ni, tampoco, a la adjudicación de bienes en pago del derecho de cada una de las partes, lo previsto para la liquidación del ISD».

Así pues, si como resultado de tal disolución y liquidación, se adjudica la totalidad de la vivienda habitual a la masa hereditaria del causante, percibiendo el cónyuge supérstite otros bienes de valor equivalente, la totalidad de la vivienda habitual se incluye en la masa hereditaria, de manera que los causahabientes podrán practicar la reducción mencionada sobre el valor total de la vivienda ³³. Si por el contrario, en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales se adjudica a

²⁹ En contra de esta postura de Administración se han manifestado autores como FALCÓN Y TELLA, R.: «Las reducciones en la base imponible del ISD en materia de vivienda habitual y empresa familiar: el discutible criterio de la Dirección General de Tributos», *Quincena Fiscal*, n.º 8, 1999, pág. 6. En el mismo sentido, NAVARRO EGEA, M.: *Incentivos fiscales a la pequeña y mediana empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 103.

³⁰ Cfr. Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT.

³¹ Entre otras, DGT de 20 de marzo de 2004, Consulta n.º V0102/2004 (NFC036218).

³² *Vid.* Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 22 de septiembre de 1999; Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 1996; o SSTs de 21 de febrero y 9 de mayo de 2003.

³³ *Vid.* STSJ de Madrid de 18 de enero de 2010 (JT 2010/277).

la herencia del causante la mitad de la vivienda habitual, sólo se practicará la reducción sobre dicha mitad. En el mismo sentido, si en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales se adjudica la totalidad de la vivienda habitual al cónyuge superviviente, los causahabientes no podrían practicar la reducción analizada, puesto que la vivienda no se encuentra incluida en la masa hereditaria del causante.

En definitiva, como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges se producen dos hechos jurídicos separados y diferentes que se suceden en el tiempo: la disolución del régimen de sociedad de gananciales y la apertura del fenómeno sucesorio, cuyo análisis civil y tributario debe efectuarse separadamente. Existe entre ambos hechos jurídicos un nexo temporal, de manera que en primer lugar se procede a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicando a cada cónyuge la mitad del haber resultante de practicar en el inventario las deducciones previstas en los artículos 1.392 y siguientes del CC; posteriormente, se procede a la apertura de la sucesión del cónyuge fallecido, con la transmisión mortis causa de los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extingan por su muerte.

En consecuencia, en función de los bienes concretos adjudicados a cada parte en la liquidación de la sociedad de gananciales, resultará posible para los herederos practicar o no las reducciones en la base imponible previstas en la ley, que únicamente podrán tener lugar en el supuesto concreto de la vivienda habitual cuando ésta se encuentre incluida en la masa hereditaria que es objeto de transmisión mortis causa ³⁴.

Recapitulando, varios son los supuestos que pueden plantearse. En primer lugar, la adjudicación de la vivienda en su totalidad a la masa hereditaria del cónyuge fallecido recibiendo el superviviente otros bienes y/o derechos de valor equivalente, en cuyo caso los causahabientes tendrán derecho a practicar la reducción correspondiente sobre el valor total de la vivienda en proporción a la parte respectiva que les corresponda. Por otra parte, si la vivienda se adjudica en su totalidad al cónyuge superviviente, los herederos no tendrán derecho a reducción alguna por dicho concepto al no integrarse aquélla en el caudal hereditario. A mayor abundamiento, cabe pensar también en el supuesto en el que como consecuencia de dicha disolución y liquidación de gananciales, la vivienda se adjudique por mitad al cónyuge superviviente y a la herencia del causante, en cuyo caso los herederos de éste sólo podrán practicar la reducción sobre la mitad del valor de dicha vivienda ³⁵.

Los anteriores constituyen los tres casos que con más frecuencia se plantean en la práctica al hilo del tema planteado. No obstante lo anterior, cabe precisar que, a nuestro juicio, y en consecuencia con todo lo señalado, en el supuesto de que el cónyuge superviviente resulte adjudicatario, como resultado de la liquidación de gananciales, de una parte de la vivienda, ésta no tiene por qué representar necesariamente el 50 por 100 del valor de dicho bien.

³⁴ Cfr. DGT de 15 de enero de 2004, Consulta n.º 34/2004 (NFC018799).

³⁵ CALVO VÉRGEZ, J.: «La reducción por adquisición mortis causa de la vivienda habitual del causante en el Impuesto sobre Sucesiones: análisis de las principales cuestiones suscitadas a la luz de la reciente doctrina administrativa», *Quincena Fiscal*, n.º 18/2008.

En esta línea se manifestó la STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2003 (NFJ014065) en la que se cambió el criterio mantenido al respecto en ocasiones por el TS ³⁶ sosteniendo la imposibilidad del testador de disponer a favor de sus herederos de más de la mitad de los bonos (bien sobre el que giraba el conflicto), dado que la otra mitad correspondía inexcusablemente al cónyuge viudo. El razonamiento esgrimido por el TS en los fundamentos jurídicos de la sentencia aludida gira en torno a lo que, bajo nuestro punto de vista, constituye una interpretación errónea de la relación que debe existir entre la disolución de gananciales y la adjudicación de la herencia.

Ciertamente, como apunta la STSJ de Madrid, lo que establece el CC es la igualdad de ambas porciones en la disolución y liquidación de gananciales, pero ello no implica que en cada una de ellas deban incluirse todos los bienes y derechos al 50 por 100, toda vez que el reparto concreto de bienes dependerá de la voluntad de las partes, aunque manteniendo la misma proporción en lo que se refiere a su valor ³⁷. En virtud de este razonamiento, bajo nuestro punto de vista correcto, en el caso planteado el aludido Tribunal Superior considera que «no existe norma alguna que obligue al cónyuge superviviente a incluir una porción determinada de la vivienda habitual en su haber, sea un 25 por 100, como en el caso que nos ocupa, o sea otro porcentaje diferente». Ello llevó a considerar ajustada a las disposiciones reguladora del ISD la posibilidad de aplicar la reducción del 95 por 100 que nos ocupa sobre un porcentaje mayor del valor de la vivienda, en este caso el 75 por 100, toda vez que a consecuencia de la previa liquidación de la sociedad de gananciales únicamente se atribuyó el 25 por 100 de su valor a la esposa del causante, constituyendo el resto parte del caudal relicto que pasó a heredar la esposa del fallecido.

4. ASPECTOS CUANTITATIVOS DE LA REDUCCIÓN

Continuando con el análisis de los requisitos establecidos por el artículo 20.1 c) de la LISD, es necesario reparar en aquellos extremos que inciden sobre la cuantificación de la reducción que el causahabiente podrá practicar sobre su base imponible en los supuestos en los que, de acuerdo con todo lo anterior, haya adquirido por vía sucesoria la vivienda habitual del causante.

En ese sentido, el importe de la reducción se ha cifrado, con carácter general, en un 95 por 100 del valor de tales inmuebles, porcentaje que ha sido elevado por algunas comunidades autónomas haciendo uso de la potestad normativa que a estos efectos tienen atribuida.

Así, la comunidad autónoma andaluza ha incrementado el importe de la reducción al 99,99 por 100 del valor de la vivienda, pero con la condición de que dicho inmueble constituya la residencia

³⁶ Vid. STS de 28 de julio de 2001 (NFJ010926).

³⁷ En ese sentido, CARO ROBLES, V.: «La transmisión de la empresa y de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *RCyT*. CEF, n.º 223, 2001, pág. 90, señala que «dada la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, parece claro que los cónyuges no han de recibir en su haber el 50 por 100 de cada uno de los bienes, es decir, no tienen por qué recibir una cuota de cada bien de naturaleza ganancial, sino que podrán atribuirse bienes uno y otro hasta igualar su haber». En la misma línea CALVO VÉRGEZ, J.: «La reducción por adquisición mortis causa de la vivienda habitual del causante en el Impuesto sobre Sucesiones: análisis de las principales cuestiones suscitadas a la luz de la reciente doctrina administrativa», *op. cit.*, pág. 89.

habitual del adquirente al tiempo del fallecimiento del causante³⁸. Como hemos visto, esta condición subjetiva únicamente se exige en la normativa estatal del tributo respecto de los parientes colaterales mayores de 65 años, para los que se establece la obligación de haber convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento a efectos de la práctica de la reducción prevista en el artículo 20.2 c) de la LISD.

Por su parte, mientras que Aragón eleva el porcentaje de la reducción situándolo en el 98 por 100³⁹ y las Islas Baleares en un 100 por 100⁴⁰, en otras comunidades autónomas, como sucede con el Principado de Asturias⁴¹ o Extremadura⁴², la reducción aumenta a partir del 95 por 100, en función del valor real de inmueble, hasta alcanzar el 99 por 100 en el primer caso y el 100 por 100 en el caso de la comunidad extremeña.

También Galicia⁴³ ha optado por incorporar unos porcentajes de reducción en función de la valoración del inmueble, con la excepción de la adquisición realizada por el cónyuge, en cuyo caso la reducción alcanzará el 100 por 100 independientemente del valor del inmueble.

Al hilo de lo anterior, e independientemente de que el porcentaje de la reducción varíe o no en función del valor del inmueble, lo cierto es que al abordar las cuestiones relacionadas con la cuantificación de este beneficio fiscal es necesario hacer también una referencia a algunas cuestiones relativas a la valoración que debe hacerse de la vivienda, ya que ésa será la magnitud sobre la cual se aplicará la reducción que nos ocupa.

En ese sentido, la DGT⁴⁴ aclara que dicho beneficio fiscal opera «sobre la parte de 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».

Así pues la doctrina administrativa, fijada ya en la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del ISD, en materia de vivienda habitual y empresa familiar, anteriormente citada, considera que «La reducción del 95 por 100 opera sobre la parte de 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 cen-

³⁸ Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

³⁹ Vid. Ley 13/2009, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias de Aragón 2010.

⁴⁰ Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de Reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de las Illes Balears.

⁴¹ Vid. artículo 5 de la Ley del Principado de Asturias 6/2008, de 30 de diciembre, establece: «Mejora de la reducción de la base imponible por la adquisición mortis causa de la vivienda habitual».

⁴² Vid. artículo 3 de la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, del Parlamento extremeño.

⁴³ Vid. artículo 7 de la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones.

⁴⁴ DGT de 1 de diciembre de 2003, Consulta n.º 2009/2003 (NFC018796).

sos 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».

Así las cosas, no sólo aquellos gastos o cargas que aparezcan directamente ligados a la vivienda heredada disminuirán su valor a efectos de practicar la reducción que comentamos sobre el importe resultante, sino que también deberán imputarse a esos efectos la parte proporcional de las deudas y gastos generales que pudieran existir.

Esta situación ha provocado opiniones encontradas entre la doctrina. Así, algunos autores se muestran críticos con la opción barajada por la Administración ⁴⁵ considerando que, para realizar el cálculo del importe sobre el que ha de practicarse la reducción, no deberían imputarse aquellos conceptos catalogados como deudas y cargas generales. En esa línea FALCÓN Y TELLA ⁴⁶ apunta, a nuestro juicio con buen criterio, que la doctrina administrativa implica que no estemos «ante una reducción de la base imponible en un 95 por 100 del valor de la empresa o la vivienda incluido en dicha base, como quiere la ley, sino ante la reducción en un 95 por 100 de la parte proporcional de la base imponible correspondiente a la empresa o vivienda, que es algo distinto».

Otro sector doctrinal más cercano a la interpretación escogida por la DGT ⁴⁷ apunta, como señaló CARO ROBLES ⁴⁸, que la línea defendida por el aludido centro directivo es acertada, «ya que, en caso contrario, para una misma operación estaríamos utilizando cantidades distintas de una misma realidad (...). Así, en la base imponible, el valor reducido en la parte proporcional de deudas y gastos, y a la hora de calcular el importe de la reducción a que da derecho, el valor total del bien sin tener en cuenta aquéllos».

Al margen de lo anterior se planteó también ante la DGT la incidencia que puede tener, a efectos de calcular el valor que servirá de base para la reducción, el ajuar doméstico. A este respecto se aclara que el ajuar doméstico, concepto que alude no sólo a muebles incluidos en la vivienda sino también a los efectos personales del causante, no incide en la determinación del valor con el que la vivienda habitual se integra en la base imponible del causahabiente, aunque se adicione para la determinación de su participación individual. Ejemplo de esa desvinculación es el artículo 34.3 del RISD aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, cuando establece que el valor del ajuar se minore en los bienes que deban entregarse al cónyuge sobreviviente y cuyo valor se fijará, salvo que los interesados acrediten fehacientemente otro superior, en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio.

⁴⁵ *Id.* FALCÓN Y TELLA, R.: «Las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en materia de vivienda habitual y empresa familiar: el discutible criterio de la Dirección General de Tributos», *Quincena Fiscal*, n.º 8, 1999, pág. 7.

⁴⁶ Véase nota anterior.

⁴⁷ POZUELO ANTONI, F.: «Las nuevas reducciones del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Leyes 13 y 14 de 1996)», en *RCyT*. CEF, n.º 172, 1997, pág. 69.

⁴⁸ CARO ROBLES, V.: «La transmisión de la empresa y de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *op. cit.* 101.

Así las cosas, se mantiene como criterio interpretativo la improcedencia de la inclusión del ajuar doméstico para determinar el valor para la aplicación de la reducción por adquisición mortis causa de la vivienda habitual. Dicha interpretación se ha defendido partiendo de las estipulaciones vigentes en la normativa general reguladora del ISD, y sin perjuicio de los criterios que al respecto puedan sostener aquellas comunidades autónomas que hayan ejercido sus competencias normativas sobre la reducción de que se trata.

Por último, en relación con la cuantificación de la reducción por adquisición mortis causa de la vivienda habitual del causante, ha de tenerse en cuenta también el límite máximo de la misma fijado por la LISD en 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo, extremo que también ha sido modificado por algunas comunidades autónomas como la de Madrid que, sin alterar el porcentaje de la reducción, ha optado por elevar el límite de la misma a 123.000 euros ⁴⁹. En ese sentido, más significativa es la regulación de esta cuestión realizada por la Comunidad Autónoma de Galicia ⁵⁰, donde el referido límite se ha situado en 600.000 euros.

5. CONDICIÓN TEMPORAL ESTABLECIDA PARA CONSOLIDAR LA REDUCCIÓN

Junto con las condiciones temporales que rodean al concepto de vivienda habitual y que, como ya se ha señalado, deben haber podido atribuirse al inmueble en vida del causante, el artículo 20.2 c) de la LISD recoge también un requisito relativo a la permanencia, pero en este caso referido al tiempo que el causahabiente debe mantener la vivienda heredada en su patrimonio para poder beneficiarse de la reducción que comentamos. En concreto, el legislador exige que dicho inmueble se mantenga durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante en el patrimonio del causahabiente al que el fallecido, mediante testamento u otro documento, hubiera asignado ese bien específicamente. Por su parte, esta exigencia incumbirá a todos los herederos cuando en su conjunto hayan recibido los bienes de la herencia en proporción a su respectivo derecho en la sucesión, no existiendo así atribución específica de un bien o derecho a uno de ellos en concreto.

En ese último supuesto, como ha mantenido la DGT ⁵¹ en su contestación a Consulta de 12 de mayo de 2000 (NFC016393), siguiendo las pautas de la Resolución de ese centro directivo 2/1999, de 23 de marzo: «(...) Se trata, por así decirlo, de que como derivación del principio de igualdad en la partición, se ha formado un "grupo de herederos" a los que el requisito de permanencia obliga conjuntamente, en la medida en que su mantenimiento a todos beneficia y su pérdida a todos perjudica (...)».

Así las cosas, si todos los herederos se convierten en copropietarios de la vivienda habitual del causante, todos ellos podrán practicar la reducción en proporción a su participación en la titularidad

⁴⁹ Vid. Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de ordenación económica de la Comunidad de Madrid.

⁵⁰ Vid. artículo 7 de la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones.

⁵¹ Vid. DGT de 25 de mayo de 2005, Consulta n.º V0939/2005 (NFC020815) y 8 de mayo de 2008, Consulta n.º V0919/2008 (NFC029843).

de dicho bien y, también, todos ellos deben cumplir a posteriori el requisito de la permanencia que estamos analizando. En ese sentido la Administración «parte de que el ISD se ha constituido en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de que a cada heredero se le liquida conforme al valor de la porción a que tiene derecho según la ley que rija la sucesión, ya sea por testamento, ab intestato o pacto sucesorio (...)»⁵².

No obstante lo anterior, los problemas interpretativos surgen en torno a esta cuestión cuando, como consecuencia de la partición de la herencia, se realizan adjudicaciones concretas de bienes incluidos en el caudal relicto por parte de los interesados, pudiendo dar como resultado la atribución exclusiva de alguno de ellos, *v. gr.* la vivienda, a uno de los herederos en concreto.

En torno a este punto son varias las dudas que surgen. Así en primer lugar, cabe plantear quién puede practicar la reducción que nos ocupa, esto es, si lo harán todos los herederos en proporción a su participación en la masa hereditaria o si, por el contrario, sólo podrá aplicarla el heredero que, como consecuencia de la partición de la herencia, resulta adjudicatario de la vivienda habitual del causante.

Defender esta última opción, como ha apuntado una parte de la doctrina⁵³, conlleva consecuencias indeseables, toda vez que al realizar la partición de la herencia respetando la proporcionalidad de participación de cada heredero en la masa hereditaria desde el punto de vista del valor de la misma, las consecuencias fiscales a efectos del ISD pueden ser radicalmente diferentes en función de los bienes que se afecten a cada una de las partes. Así, puede plantearse un supuesto en el que únicamente existan dos herederos a partes iguales, estando formado el caudal relicto por la vivienda habitual del fallecido y una cantidad de dinero en efectivo de valor equivalente al de aquélla, adjudicándose la vivienda a uno de ellos y el dinero al otro.

En estos casos no existe una opinión unánime en la doctrina a la hora de concretar quién puede aplicar la reducción. A mayor abundamiento, en el supuesto de que se considere que únicamente se podrá beneficiar de aquélla el adjudicatario concreto de la vivienda, habría que aclarar también si lo podrá hacer en su totalidad, o únicamente en proporción a su participación inicial en la masa hereditaria.

En cualquier caso no es éste el criterio que consideramos más acertado y que se halla en la línea de la interpretación sostenida por la Administración. Con arreglo a ésta, ambos herederos podrían practicar la reducción por vivienda habitual por mitad, sin que el hecho de que la adjudicación a uno de ellos altere esa situación teniendo en cuenta que la DGT considera, en la aludida resolución, que «mientras la vivienda, conserve o no su condición de habitual, se mantenga dentro de ese "grupo" también se conservará el derecho a la reducción. Tal sería el caso de la transmisión entre hermanos, con la consiguiente disolución del condominio». Así pues, a juicio de la Administración, el mante-

⁵² *Vid.* CARO ROBLES, V. «La transmisión de la empresa y de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *op. cit.*, pág. 94.

⁵³ POZUELO ANTONI, F.: «Las nuevas reducciones del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Leyes 13 y 14 de 1996)», en *RCyT*. CEF, n.º 172, 1997, pág. 67.

nimiento del bien dentro del «grupo» de herederos es suficiente para entender que se ha respetado el requisito temporal que estamos analizando, aun cuando el bien pase a ser adjudicado únicamente a uno de ellos como consecuencia de la partición de la herencia⁵⁴.

El criterio anterior, tal y como ha señalado la doctrina⁵⁵, ha sido abandonado en alguna ocasión por la DGT, lo que podría interpretarse como un cambio en la doctrina de dicho centro directivo. Sin embargo, lo cierto es que en posteriores manifestaciones al respecto la DGT reitera la interpretación expuesta, que bien podría resumirse con lo señalado en la Consulta vinculante de 31 de mayo de 2007 (NFC025295)⁵⁶, en donde se dispone que «la aplicación del principio de igualdad en la partición que resulta del artículo 27 de la Ley 29/1987, comporta que la reducción beneficie y perjudique por igual a todos los causahabientes, salvo atribución específica por el causante. Es decir, aunque el cumplimiento del requisito de permanencia incumba de hecho a aquel o aquellos sucesores que resulten adjudicatarios de la vivienda (...) se ha formado un "grupo de herederos", de manera que a todos beneficia o perjudica, respectivamente, el mantenimiento o pérdida del requisito. De acuerdo con lo anterior, la transmisión de la vivienda dentro del plazo legal entre dos de los hermanos integrantes de ese "grupo" mantendrá la adquisición dentro del mismo y, por tanto, no se considerará incumplido el repetido requisito de permanencia. La solución sería la contraria si se realizase la transmisión, siquiera parcial, a un tercero ajeno a dicho "grupo", como sucedería en el segundo supuesto que plantea el escrito de consulta. En tal caso, el incumplimiento del requisito afectaría no sólo al adquirente sino a los demás integrantes, con obligación todos ellos de abonar la parte de impuesto no satisfecha en su momento, además de los intereses de demora»⁵⁷.

⁵⁴ Vid. contestación a Consulta de la DGT de 25 de mayo de 2005 (NFC020815), donde se insiste en que la transmisión antes del transcurso de los 10 años señalados de una vivienda por la cual se ha disfrutado de reducción en el ISD, no afecta a la misma siempre que esa transmisión se realice dentro del grupo de herederos con derecho a deducción. Por otra parte, la DGT en Consulta de 26 de junio de 2002 (NFC016617), insiste en el hecho de que «la aplicación del principio de igualdad en la partición que resulta del artículo 27 de la Ley 29/1987, comporta que la reducción beneficie y perjudique por igual a todos los causahabientes, salvo el caso de atribución específica por el causante. Es decir, aunque el cumplimiento del requisito de permanencia incumba de hecho a aquel o aquellos sucesores que resulten adjudicatarios (de la vivienda, en el caso que nos ocupa) se ha formado un "grupo de herederos", de manera que a todos beneficia o perjudica, respectivamente, el mantenimiento o pérdida del requisito. Por lo tanto, la enajenación del usufructo dentro de ese grupo mantendrá la adquisición del elemento patrimonial dentro del mismo y, por ende, no se considerará incumplido, por el hecho de tal transmisión, el repetido requisito de permanencia. Como es obvio, la solución sería la contraria si la enajenación se realizase a favor de un tercero ajeno a dicho "grupo", con la consecuencia añadida de que el quebranto individual del requisito vendría a afectar, según se ha expuesto, a los restantes causahabientes que tuvieron derecho a la reducción».

⁵⁵ CARO ROBLES, V.: «La transmisión de la empresa y de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *op. cit.*, pág. 98.

⁵⁶ DGT de 3 de mayo de 2007, Consulta n.º V1146/2007 (NFC016617).

⁵⁷ En la misma línea, DGT de 20 de septiembre de 2006, Consulta n.º V1871/2006 (NFC023601), señaló que «Por otra parte, el artículo 27.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que "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 de 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". Se trata del principio de igualdad en la partición, que comporta que la reducción beneficie y perjudique a todos los causahabientes por igual, salvo atribución específica por el causante. Se forma un "grupo de herederos" obligados conjuntamente al cumplimiento del requisito de permanencia exigido por la ley, aunque la obligación como tal incumba a aquellos que hayan resultado adjudicatarios. Por lo tanto y en contestación a la doble pregunta que se formula al respecto en el escrito de consulta, ni la adjudicación de la vivienda habitual por los coherederos

Al margen de lo anterior, lo cierto es que la DGT parece defender en todo caso una interpretación amplia del requisito de la permanencia que estamos abordando. Así en su Resolución 1412/2006, de 11 de julio, entiende cumplido este requisito no sólo cuando el valor de la vivienda obtenida vía sucesión se reinvierte en una nueva vivienda ⁵⁸ de forma inmediata a la transmisión de la heredada, sino que también entiende que «(...) No obsta al mantenimiento del requisito de permanencia, por otro lado, el hecho de que dicho valor se reinvierta en otra vivienda adquirida con anterioridad a la transmisión de la adquirida mortis causa y ello con independencia del plazo de antelación, inclusive aplicándose al préstamo solicitado para su financiación, siempre que como consecuencia de dicha reinversión no disminuya el patrimonio del interesado (...)».

Distinta será la respuesta en el caso de que la vivienda fuese sustituida por otro tipo de bienes, tal y como se desprende de la contestación a Consulta de la DGT de 29 de enero de 2002.

No obstante todo lo anterior, como ya se ha señalado anteriormente, el requisito de permanencia que comentamos no comporta, en sentido estricto, la exigencia de que la vivienda heredada sea la vivienda habitual del causahabiente objeto de la bonificación fiscal, ya que la ley únicamente exige que la mantenga en su patrimonio, interpretado esto en el sentido analizado, durante 10 años. Así pues, puede concluirse que este beneficio fiscal lo que trata de proteger es la condición de vivienda habitual del causante en cuanto inversión socialmente útil que el fallecido realizó, pero en todo caso sin que ello implique «que el adquirente venga obligado a seguir habitando habitualmente la misma», ya que únicamente está obligado a «mantenerla durante 10 años en su patrimonio» ⁵⁹.

Por último, ha de ponerse de relieve la necesidad de abonar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, junto con los intereses de demora, cuando los herederos incumplan el requisito de la permanencia analizado.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que estamos ante un beneficio fiscal provisional que únicamente alcanzará carácter definitivo cuando pueda constatarse el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por el legislador y, en particular, la condición temporal a la que estamos haciendo referencia. Lo anterior ha de entenderse conciliando el citado plazo decenal, con el periodo de prescripción fijado a efectos tributarios por la Ley General Tributaria, extremo que, como ha señalado la profesora VEGA HERRERO ⁶⁰ habrá de resolverse atendiendo al principio que preside la fijación del momento en que ha de empezar a transcurrir el plazo de prescripción en los supuestos de exenciones provisionales. En esa línea, ha de entenderse que «lo lógico parece ser que el tiempo de pres-

a uno de ellos ni el establecimiento de un pro indiviso sobre los dos pisos que integran el caudal relicto constituirían obstáculo para que todos ellos se apliquen la reducción por adquisición mortis causa de la vivienda habitual en los términos y requisitos del artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987 siempre, por supuesto, con el límite adicional de la participación que a cada uno corresponda en el valor de dicha vivienda».

⁵⁸ En ese sentido la DGT, en Consulta n.º V1967/2008 (NFC031517), de 28 de octubre de 2008, señala que «siempre que, de un lado, se mantenga el valor de adquisición por el que se practicó la reducción y, de otro, el importe obtenido en la enajenación se reinvierta de forma inmediata en la adquisición de la nueva vivienda habitual, no se entenderá infringido el requisito de permanencia exigido por la ley subsistiendo, en consecuencia, el derecho a la reducción practicada en su día».

⁵⁹ TORRES CONEJO y REPISO LÓPEZ: «Beneficios fiscales en los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre Sucesiones y Donaciones de la empresa familiar vivienda habitual», *Alcabala*, n.º 26, 1999, pág. 63.

⁶⁰ VEGA HERRERO, M.: *La prescripción de la obligación tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 1990, pág. 49.

cripción no transcurra hasta que desaparezca el obstáculo que impide a la Administración practicar la liquidación y que no es otro que el agotamiento del plazo que motiva la pérdida del beneficio fiscal», en nuestro caso los 10 años exigidos por la LISD.

Por último, también en relación con la cuestión examinada en este epígrafe han de tenerse en cuenta las especialidades introducidas por algunas comunidades autónomas a estos efectos. Así, en la Comunidad Autónoma de Aragón la obligación de los causahabientes de mantener la adquisición durante un determinado periodo de tiempo se reduce considerablemente, fijándose un plazo de cinco años⁶¹ transcurridos los cuales, la vivienda podrá ser transmitida sin perder el derecho a la reducción, opción por la que también se han decantado comunidades como La Rioja, aplicándola con carácter retroactivo⁶², Madrid⁶³, Baleares⁶⁴ o la Galicia⁶⁵.

⁶¹ Vid. Ley 13/2009, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias de Aragón 2010.

⁶² Con efectos 1 de enero de 2009, la Ley 5/2008 de La Rioja introduce como novedad en las adquisiciones mortis causa de la vivienda habitual del causante, la retroactividad del requisito de mantenimiento de la misma durante cinco años para poder aplicar la correspondiente reducción en la base imponible, de manera que las viviendas habituales adquiridas mortis causa con anterioridad a 1 de enero de 2004 a las que se les aplicó dicha reducción pueden ser transmitidas ya sin pagar la parte del impuesto dejada de ingresar por la reducción practicada; y las viviendas habituales adquiridas mortis causa con posterioridad al 1 de enero de 2004 que disfrutaron de la reducción podrán ser transmitidas sin pagar la parte del impuesto dejada de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, a partir del día en que se cumplan cinco años desde la adquisición.

⁶³ Vid. Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de ordenación económica de la Comunidad de Madrid.

⁶⁴ Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de Reforma del ISD de las Illes Balears.

⁶⁵ Vid. artículo 7 de la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el ISD.