



Roj: **ATS 8021/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:8021A**

Id Cendoj: **28079130012017201487**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **2374/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9657/2016,**
ATS 8021/2017,
STS 1416/2019

AUTO

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre de don Abel , mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2016 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 28 de julio anterior por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 899/2014, relativo a liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, considera infringida la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 (casación 3699/1998; ES:TS:2003:1857), 14 de julio de 2011 (casación para la unificación de doctrina 250/2008; ES:TS:2011:4946), 12 de diciembre de 2011 (casación para la unificación de doctrina 235/2009; ES:TS:2011:9166) y 1 de abril de 2014 (casación 2039/2011; ES:TS:2014:1693).

3. Razona que la infracción jurisprudencial que denuncia ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia impugnada. De aplicarse el criterio del Tribunal Supremo, se habría concluido que en el caso litigioso entre el heredero y la causante se daba un vínculo por afinidad, quedando aquél incluido dentro del grupo III de parientes del causante, a que alude el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE de 19 de diciembre) [«LISyD»], a fin de aplicar la correspondiente reducción. Sin embargo, la Sala de instancia, al no seguir tal criterio, concluye que entre heredero y causante no hay vínculo alguno.

4. Constata que la jurisprudencia infringida forma parte del Derecho estatal, interpretando normativa estatal, en concreto los artículos 918 y siguientes del Código civil y los artículos 20.2.a).3 y 22 LISyD.

5. Justifica que la cuestión que se suscita en el recurso tiene interés casacional objetivo por las siguientes razones:

5.1. La sentencia impugnada fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) -«LJCA»-]. Explica que, con arreglo al criterio de la sentencia recurrida, a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones el parentesco por afinidad entre causante y sujeto pasivo existe sólo si a la fecha del devengo subsiste el vínculo, es decir, si no hubiere fallecido el familiar común que les une. Identifica



numerosas sentencias de salas de lo contencioso-administrativo de tribunales superiores de justicia que siguen la interpretación fijada por el Tribunal Supremo:

Andalucía, sentencias de 25 de febrero de 2010 -Sevilla- (recurso 292/2009; ES:TSJAND:2010:2859) y 21 de junio de 2011 -Málaga- (recurso 653/2006; ES:TSJAND:2011:14782)

Aragón, sentencias de 30 de junio de 2010 (recurso 240/2009; ES:TSJAR:2010:744) y 20 de enero de 2011 (recurso 371/2009; ES:TSJAR:2011:437).

Asturias, sentencias de 20 de diciembre de 2007 (recurso 872/2005; ES:TSJAS:2007:6203) y 9 de marzo de 2010 (recurso 1949/2007; ES:TSJAS:2010:1272).

Castilla y León (Burgos), sentencias de 8 de mayo de 2009 (recurso 764/2008; ES:TSJCL:2009:2699), 27 de febrero de 2012 (recurso 567/2010; ES:TSJCL:2012:1356), 6 de julio de 2012 (recurso 346/2011; ES:TSJCL:2012:3549) y 14 de septiembre de 2012 (recurso 108/2011; ES:TSJCL:2012:4319).

Comunidad Valenciana, sentencia de 10 de marzo de 2011 (recurso 3913/2008; ES:TSJCV:2011:1437).

5.2. La doctrina de la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], pues las sucesiones entre afines son habituales.

5.3. La sentencia en discusión se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [artículo **88.3.b)** LJCA].

SEGUNDO.- La Sección Novena de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 19 de abril de 2017, habiendo comparecido el recurrente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. De igual modo lo han hecho la Comunidad de Madrid y la Administración del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martínez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y don Abel se encuentra legitimado para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifica con precisión la jurisprudencia que reputa infringida, que, a juicio del recurrente, debió ser tomada en consideración por la Sala de instancia. También se razona que dicha infracción ha sido relevante para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo porque la sentencia discutida fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de normas de Derecho estatal que fundamentan el fallo contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) LJCA], que afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA] y se separa deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea [artículo **88.3.b)** LJCA]. El escrito contiene precisiones sobre la necesidad de un pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por lo que puede darse por cumplida la exigencia que incorpora al efecto el artículo 89.2.f) LJCA.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia y el expediente administrativo ofrecen, en lo que ahora interesa, los siguientes hechos:

1º) Doña Agustina , fallecida en estado de viuda de sus únicas nupcias con don Hilario , legó a su nieta por afinidad, doña Dulce , el usufructo vitalicio de su herencia, nombrando herederos por mitad indivisa a los hijos de ésta, siendo uno de ellos el hoy recurrente don Abel , quien presentó autoliquidación por el impuesto sobre sucesiones aplicando una reducción por parentesco de 8.000 euros y un coeficiente multiplicador de 1,5882, en función del patrimonio preexistente y del grado de parentesco señalado en el artículo 20.2.a) LISyD (grupo III).

2º) La Administración regularizó su situación tributaria al considerar que no le correspondía la reducción por parentesco practicada en la autoliquidación presentada, procediendo a aplicar un coeficiente 2,000, por reputarle incluido en el grupo IV del citado artículo 20.2.a) LISyD. La Administración actuó así por entender que el parentesco por afinidad se mantiene sólo si a la fecha del devengo del impuesto subsiste el vínculo que une al causante con su colateral por afinidad.

3º) La sentencia objeto de este recurso de casación ratifica el criterio de la Administración. Reproduciendo un pronunciamiento suyo anterior [sentencia de 31 de octubre de 2013 (recurso 663/2011;



ES:TSJM:2013:16658)], analiza las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 y 12 de diciembre de 2011, ya reseñadas y cuya doctrina el recurrente estima infringida, y realizando una particular lectura de su contenido decide cambiar el criterio mantenido por la propia Sala de instancia en sentencias precedentes para sostener que, desaparecido el vínculo matrimonial que determina el parentesco por afinidad, se extingue éste. Invoca al efecto la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2005 [casación 684/2004; ES:TS:2005:5597]), que revisaba una sentencia condenatoria por un delito de apropiación indebida, cualificado por el abuso de relaciones personales.

TERCERO.- 1. Las sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que el recurrente considera infringidas se refieren todas ellas a liquidaciones por el impuesto sobre sucesiones y donaciones, suscitándose la cuestión del grupo de parentesco, de los contenidos en el artículo 20.2.a) LISyD, en el que deben ser incluidos los colaterales por afinidad en situaciones en las que el matrimonio que determinaba esta clase de parentesco se había extinguido. Ya desde la sentencia de 18 de marzo de 2003 (referida a un sobrino carnal de la esposa premuerta del causante y testador) el Tribunal Supremo afirmó que (i) a la hora de clasificar los colaterales no cabe distinguir entre los que lo son por consanguinidad y aquellos que alcanzan tal condición por afinidad, pues la ley no los discrimina, y, (ii) aunque no se diga expresamente, dados los términos del debate, no deben incluirse en el grupo IV (reservado para los colaterales de cuatro grado y más, y para los extraños) a los colaterales de segundo y tercer grado cuando el matrimonio se ha extinguido.

2. Las sentencias de 14 de julio y 12 de diciembre de 2011 mantuvieron el mismo criterio, y la de 1 de abril de 2014 insiste en que, a los efectos de la clasificación por grupos, los colaterales afines deben ser tratados de igual manera que los consanguíneos, ratificando, como las dos anteriores, la línea abierta por la sentencia de 18 de marzo de 2003.

3. La sentencia de 14 de julio de 2016 (casación para la unificación de doctrina 3316/2015; ES:TS:2016:3773), dictada dos semanas antes que la aquí recurrida, delimita con precisión el objeto de debate, indicando que se trata de examinar si es procedente la inclusión en el grupo III del sobrino carnal del esposo premuerto de la causante, concluyendo que la inclusión en el grupo III de los sobrinos por afinidad procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad.

4. Este mismo criterio se reitera en las recientes sentencias de 24 de marzo de 2017 (casación para la unificación de doctrina 887/2016; ES:TS:2017:1086) y 6 de abril de 2017 (casación para la unificación de doctrina 1095/2016; ES:TS:2017:1329).

5. Parece claro que, al no entenderlo así, la sentencia impugnada ha inaplicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, no puede afirmarse que se separe de la misma por considerarla errónea, ya que si bien la cita y la analiza, realiza una lectura equivocada de su contenido para afirmar que no se refiere a casos en los que el matrimonio que determina el parentesco por afinidad entre el causante y el heredero sujeto pasivo del impuesto se hubiese extinguido, pues la sentencia de 18 de marzo de 2003 deja claramente expresado que se refiere a un sobrino carnal de la esposa premuerta del causante y testador (FJ 1º). La sentencia de instancia no se aparta, pues, de la jurisprudencia por considerarla errónea, sino que simplemente no la aplica por entender equivocadamente que el supuesto de hecho era diferente.

6. No obstante, la sentencia recurrida llega a una conclusión opuesta a la alcanzada para casos iguales por otros tribunales superiores de justicia en algunas de las sentencias que han quedado identificadas en el punto 5.1 del antecedente de hecho primero de este auto, en las que se analiza la inclusión de colaterales por afinidad en los grupos del artículo 20.2 LISyD una vez extinguido el matrimonio del causante con el pariente consanguíneo del heredero. Se trata de las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de otras dos (las de 27 de febrero y 6 de julio de 2012) de la Sala, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

7. Concorre por tanto el interés casacional objetivo que define el artículo 88.2.a) LJCA. Es verdad que existe ya jurisprudencia sobre la cuestión, pero se ha de tener en cuenta que los primeros pronunciamientos de este Tribunal al respecto no dejaban suficientemente claro si en el momento de la delación hereditaria se había extinguido el matrimonio que daba lugar a la afinidad. Sólo en las más recientes, pronunciadas en 2016 y 2017, aparece nítida tal circunstancia. Se hace, pues, necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que ratifique su criterio, despejando toda duda sobre el particular, dudas existentes habida cuenta de los pronunciamientos contradictorios entre diferentes tribunales superiores de justicia, como evidencia la sentencia aquí impugnada al razonar que la jurisprudencia se ha sentado ante situaciones en las que el matrimonio estaba vigente.

CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar si, a efectos de aplicar las reducciones de la base imponible del impuesto



sobre sucesiones y donaciones en las adquisiciones mortis causa e incluir al heredero sujeto pasivo en alguno de los grupos que contempla el artículo 20.2.a) LISyD, el parentesco de los colaterales por afinidad subsiste una vez extinguido el matrimonio entre el causante y el pariente consanguíneo del heredero.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/2374/2017, preparado por la procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre de don Abel, contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2016 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 899/2014.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, a efectos de aplicar las reducciones de la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones en las adquisiciones mortis causa e incluir al heredero sujeto pasivo en alguno de los grupos que contempla el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el parentesco de los colaterales por afinidad subsiste una vez extinguido el matrimonio entre el causante y el pariente consanguíneo del heredero.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman. Luis María Díez-Picazo Giménez Manuel Vicente Garzón Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquín Huelin Martínez de Velasco Diego Córdoba Castroverde José Juan Suay Rincón Jesús Cudero Blas