



Roj: **ATS 15540/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15540A**

Id Cendoj: **28079130012022202121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2022**

Nº de Recurso: **572/2022**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ISAAC MERINO JARA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **TEAC, 7-5-2019,**
STSJ AS 2925/2021,
ATS 15540/2022

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 03/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 572/2022

Materia: SUCESIONES. DONACIONES. PATRIMONIO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 572/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Isaac Merino Jara

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

HECHOS

PRIMERO. - Preparación del recurso de casación.

1. El procurador don Ramón de la Vega Peña, en representación de don Landelino y Marisol, asistidos del letrado don Manuel de Vicente Tutor Rodríguez, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso nº 778/2019 interpuesto frente al acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias (TEARA) de 7 de mayo de 2019 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por los contribuyentes frente a la resolución del TEARA de 22 de diciembre de 2015 que desestimó las reclamaciones acumuladas num. NUM000, NUM001 y NUM002 interpuestas contra los acuerdos de liquidación dictados el 7 de diciembre de 2011 por el Área de Inspección del Ente Público Servicios Tributarios del Principado de Asturias por el concepto del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos los artículos 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE de 19 de diciembre) ["LISyD"]; 618, 1344, 1355 y 1358 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de 25 de julio) ["CC"] y la jurisprudencia sentada por las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2021 (recurso nº 3983/2019, ECLI:ES:TS:2021:1016) y de la Sala de lo Civil (Sección Primera) del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso nº 1468/2014, ECLI:ES:TS:2015:5148), en las que "(e)l Tribunal Supremo realiza una interpretación jurídica de la figura de la sociedad de gananciales en nuestro ordenamiento, y las consecuencias de la aportación a la misma de bienes privativos por uno de sus miembros" (sic).

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

4. Subraya que la norma que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en las cuestiones que se plantean porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a) y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"], así como la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a), de la propia Ley.

SEGUNDO. Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 21 de enero de 2022, habiendo comparecido dentro del plazo de treinta días señalado en el artículo 89.5 de la LJCA tanto la representación procesal de don Landelino y de doña Marisol, parte recurrente, como la Administración General del Estado, parte recurrida y representada por el abogado del Estado, que no se ha opuesto a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Requisitos formales del escrito de preparación.

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo, el recurrente está legitimado para interponerlo, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA) y la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de recurso de casación (artículo 86.1. y 2 de la LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 de la LJCA, letras a), b), d) y e)], por lo que no puede prosperar las causas de inadmisión propuestas de contrario.



3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina (i) contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) de la LJCA]; (ii) que afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) de la LJCA], siendo así que, además (iii) aplica una norma en la que se sustenta la razón de decidir respecto de la que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) de la LJCA]. De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) de la LJCA.

SEGUNDO. - Hechos relevantes a efectos del trámite de admisión del presente recurso de casación.

Un análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, respetando los hechos de la resolución impugnada nos lleva a destacar a efectos de la admisión del presente recurso de casación, algunas circunstancias que han de ser tenidas en cuenta:

1. Mediante escritura pública de 29 de diciembre de 2006, la señora Marisol vendió cuatro fincas privativas por importe de 5.700.000 euros, siendo ingresados los correspondientes cheques en una cuenta bancaria de la que eran titulares ambos cónyuges, y procediendo los días 3 de enero y 26 de febrero de 2007 a la suscripción de participaciones en un fondo de inversión, con cargo a la citada cuenta, por importe en ambos casos de 2.700.000 euros.

2. La administración tributaria del Principado, dictó dos acuerdos de liquidación teniendo por destinatario a don Landelino de fecha 7 de diciembre de 2011, nums.1618 y 1619, por importes respectivos de 519.332,36 y 563.475,48 euros, incluidos intereses de demora.

3. El obligado tributario, en 9 de enero de 2012, presentó reclamación económico-administrativa frente a los citados acuerdos (NUM000 y NUM001), y su esposa formuló a su vez reclamación económico-administrativa (NUM002) frente a los acuerdos de liquidación emitidos a nombre de su esposo.

4. Por Acuerdo del TEARA de 10 de diciembre de 2015 se acumularon todas las reclamaciones, que fueron objeto de desestimación expresa por resolución de 22 de diciembre de 2015. Frente a esta resolución, los interesados dedujeron recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), que fue desestimado por acuerdo de 7 de mayo de 2019.

5. Interpuesto recurso-contencioso administrativo nº 778/2019 ante la Sala de Asturias, por sentencia de 14 de octubre de 2021, el órgano *a quo* desestimó el recurso, conteniendo, en lo que aquí interesa, el Fundamento de Derecho Quinto la *ratio decidendi* de esa decisión: "(S)obre la prueba de la transmisión lucrativa para el donatario, resulta implícita en el hecho de la cotitularidad de los fondos por voluntad de su titular, y además tal cotitularidad ha sido consentida por el beneficiario; se ratifica esta conclusión, desde el momento que el esposo no propietario original del dinero, dispone la compra de valores a nombre de ambos cónyuges (fondos de inversión) y en plena congruencia con tal cotitularidad, cada uno incorpora a su respectiva declaración fiscal la mitad del dinero.

Además, hemos de subrayar que no estamos ante una minucia económica o error contable o de disposición sino ante una elevadísima cuantía, por lo que la máxima de experiencia revela el mayor celo, reflexión y consciencia de la decisión, que cuando se trata de cantidades ínfimas, pues insistiremos en que estamos ante una venta originaria de fincas privativas por importe de 5.700.000 €, ingresándose mediante cheques en cuenta bancaria de la que son titulares ambos cónyuges, y procediendo los días 3 de enero y 26 de febrero de 2007 a la suscripción de participaciones en un fondo de inversión, con cargo a la citada cuenta, por importe en ambos casos de 2.700.000 €. Esta operación ciertamente extraordinaria requería una prueba especialmente poderosa y no la mera declaración de imposible error que no pasa de ser una conjetura estratégica de parte interesada y no verosímil.

5.3 La prueba documental de la rectificación de la declaración de patrimonio formulada por Don Landelino no enerva la fuerza de la documental relativa a la original declaración de patrimonio, la cual era expresiva y pacífica de la voluntad formal de incluir tales bienes de su activo patrimonial. Además, la documental sobrevenida carece de fuerza probatoria de la inexistencia de voluntad de asumir tales bienes precisamente porque es la respuesta al inicio de las actuaciones indagatorias de la administración tributaria, no tratándose de una rectificación previa y espontánea, sino mas bien de una actuación de parte derechamente encaminada a conjurar las pruebas de la efectiva transmisión. En esas condiciones la rectificación de la declaración patrimonial encaja en el llamado fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil; "4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir " (sic).

TERCERO. - Normas que deberán ser interpretadas.



A estos efectos, el recurrente plantea la interpretación de los artículos 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; 618, 1344, 1355 y 1358 del Código Civil y la jurisprudencia sentada por las sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2021 (recurso nº 3983/2019, ECLI:ES:TS:2021:1016) y de la Sala de lo Civil (Sección Primera) del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso nº 1468/2014, ECLI:ES:TS:2015:5148), en las que "(e)l Tribunal Supremo realiza una interpretación jurídica de la figura de la sociedad de gananciales en nuestro ordenamiento, y las consecuencias de la aportación a la misma de bienes privativos por uno de sus miembros" (sic).

CUARTO. - Cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional.

Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el 90.4 de la misma norma, procede admitir a trámite este recurso de casación precisando que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar el régimen y tratamiento fiscal, en los supuestos en los que los cónyuges (casados en régimen económico matrimonial de gananciales) suscriben participaciones a nombre de ambos en determinados fondos de inversión empleando dinero de carácter privativo de uno de los cónyuges, discerniendo si la suscripción de dichos fondos por parte de uno de los cónyuges (el esposo que no es propietario original del dinero) constituye el hecho imponible del art. 3.1.b) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones al entender que ha recibido una donación del otro cónyuge por el importe suscrito o, por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales, la convierte a ésta en beneficiaria de tal acto, sin que se trate de un negocio entre los cónyuges.

QUINTO. - Justificación suficiente de que el recurso planteado cuenta con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

1. Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque esta cuestión jurídica está siendo resuelta de forma contradictoria por distintos Tribunales Superiores de Justicia [artículo 88.2.a) LJCA], y además, la cuestión planteada afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], lo que hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca, en beneficio de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho (artículos 9.3 y 14 CE).

2. En concreto, el supuesto argüido al socaire de la letra a) del artículo 88.2. LJCA resulta idóneo a tal efecto, no en vano, del análisis de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 27 de diciembre de 2018 (recurso nº 294/2017, ECLI:ES: TSJCANT:2018:650) y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 25 de octubre de 2018 (recurso nº 448/2016, ECLI:ES: TSJMU:2018:1984), queda clara la contradicción existente, al establecerse en aquellas sentencias que la aportación gratuita de bienes privativos a la sociedad de gananciales, en modo alguno constituye una donación al otro cónyuge, sino que la destinataria del acto de disposición, la beneficiara de la aportación, es la sociedad de gananciales, esto es, el patrimonio separado que es la comunidad de gananciales. No resultando, por tanto, un negocio entre los cónyuges al no llegar a formar parte el bien aportado del patrimonio privativo del otro cónyuge: "(...) Por lo que no se comparte el criterio de la Administración de considerar la aportación de un bien privativo como donación, en este caso, los cónyuges D. Carlos Ramón y D^a Angelina , casados en régimen de gananciales, el marido aporta a título gratuito, la finca 3356 del Registro de la Propiedad nº 9 de Murcia, con referencia catastral y sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 ERA ALTA- MURCIA, que era un bien privativo del Sr. Carlos Ramón a la sociedad de gananciales y la Sra. Angelina y él aceptan, y se hace constar expresamente que se realiza con la voluntad de los cónyuges comparecientes de incrementar gratuitamente el patrimonio ganancial de ambos cónyuges, y siendo su causa la de sostener con las fincas aportadas las cargas matrimoniales a las que se hallan afectos los bienes gananciales y a calidad de afección a todos los efectos económicos del matrimonio y se le advierte de las reservas legales y al pago del impuesto. Por lo que entendemos que la escritura de 2012, con fecha 25-10-2012 D. Carlos Ramón y DOÑA Angelina por la que proceden a rectificar el protocolo 3664, modificando la calificación jurídica del hecho imponible, y manteniendo cuatro años después, que era a título oneroso, y que establece el derecho del marido aportante al reembolso económico al tiempo de la disolución de los gananciales, no es una mera subsanación sino un cambio de voluntades, es difícil de explicar cuatro años después, al que por otro lado, tendría derecho a ser reintegrado a cargo de la masa ganancial, en los términos del art. 1364 del CC .

Y el art. 1344 y 1358 del CC .

Tal y como establece el Art. 1345, Código Civil , dicho régimen económico matrimonial empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones. El Código establece una **distinción entre bienes comunes y privativos**. Los bienes privativos son los que pertenecen de

forma exclusiva a uno de los cónyuges. Cada cónyuge ostenta la propiedad única de los bienes privativos, además de la administración y disposición de ellos. El cónyuge no titular, no tiene intervención en la gestión y disposición de esos bienes, a no ser que el cónyuge titular le confiera algún poder.

En lo que concierne a las **cargas de la sociedad de gananciales**, estas son las recogidas en los Art. 1362-1363, *Código Civil*. En relación con dichas cargas, si para cualquiera de las atenciones que son cargo de la sociedad, uno de los cónyuges hubiera aportado bienes propios, tiene derecho a ser reintegrado a cargo de la masa ganancial, en los términos que resulta del Art. 1364, *Código Civil*.

Y por lo tanto entendiendo, conforme a la escritura del año 2008, que la aportación del bien privativo es a título gratuito, el cónyuge beneficiado de la aportación no recibe una donación de la mitad del valor aportado.

Por lo que no existe la donación. Sin perjuicio de que deba tributar por ITP y AAJJDD, y estuviese exenta en aplicación del **artículo 48.1.B.3 del Texto Refundido de la Ley** del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 Dic." [STSJ de Murcia de 25 de octubre de 2018) (sic).

3. Finalmente, debe recordarse que esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha admitido, por auto de 5 de diciembre de 2019 (RCA 3983/2019; ECLI:ES:TS:2019:12949A) un recurso en el que se plantea una cuestión similar a la que se suscita en este recurso de casación y que, en sentencia de 3 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1016) ha dado respuesta a la cuestión planteada, estableciendo como doctrina interpretativa que "(q)ue la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a su sociedad de gananciales no se encuentra sujeta al ITPAJD, ni puede ser sometida a gravamen por el Impuesto sobre Donaciones la sociedad de gananciales, como patrimonio separado, en tanto que sólo puede serlo las personas físicas y aquellas instituciones o entes que especialmente se prevea legalmente, sin que exista norma al efecto respecto de la sociedades de gananciales, y sin que quepa confundir la operación que nos ocupa, en la que el beneficiario es la sociedad de gananciales, con la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a favor del otro cónyuge." (sic).

SEXTO. - Admisión del recurso de casación. Normas que en principio serán objeto de interpretación.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión descrita en el fundamento jurídico cuarto.

2. A estos efectos, el recurrente plantea la interpretación de los artículos 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; 618, 1344, 1355 y 1358 del Código Civil y la jurisprudencia sentada por las sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2021 (recurso nº 3983/2019, ECLI:ES:TS:2021:1016) y de la Sala de lo Civil (Sección Primera) del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso nº 1468/2014, ECLI:ES:TS:2015:5148), en las que "(e)l Tribunal Supremo realiza una interpretación jurídica de la figura de la sociedad de gananciales en nuestro ordenamiento, y las consecuencias de la aportación a la misma de bienes privativos por uno de sus miembros" (sic).

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

SÉPTIMO. - Publicación en la página web del Tribunal Supremo.

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

OCTAVO. - Comunicación inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la 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/572/2022, preparado por el procurador don Ramón de la Vega Peña, en representación de don Landelino y de doña Marisol, asistidos del letrado don Manuel de Vicente Tutor



Rodríguez, contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso nº 778/2019.

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

Determinar el régimen y tratamiento fiscal, en los supuestos en los que los cónyuges (casados en régimen económico matrimonial de gananciales) suscriben participaciones a nombre de ambos en determinados fondos de inversión empleando dinero de carácter privativo de uno de los cónyuges, discerniendo si la suscripción de dichos fondos por parte de uno de los cónyuges (el esposo que no es propietario original del dinero) constituye el hecho imponible del art. 3.1.b) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones al entender que ha recibido una donación del otro cónyuge por el importe suscrito o, por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales, la convierte a ésta en beneficiaria de tal acto, sin que se trate de un negocio entre los cónyuges.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; 618, 1344, 1355 y 1358 del Código Civil y la jurisprudencia sentada por las sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2021 (recurso nº 3983/2019, ECLI:ES:TS:2021:1016) y de la Sala de lo Civil (Sección Primera) del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015 (recurso nº 1468/2014, ECLI:ES:TS:2015:5148), en las que "(e)l Tribunal Supremo realiza una interpretación jurídica de la figura de la sociedad de gananciales en nuestro ordenamiento, y las consecuencias de la aportación a la misma de bienes privativos por uno de sus miembros" (sic).

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 de la LJCA).

Así lo acuerdan y firman.