



Roj: **STS 9166/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9166**

Id Cendoj: **28079130022011101534**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **12/12/2011**

Nº de Recurso: **235/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 244/2009,**  
**STS 9166/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil once.

VISTO por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina nº **235/2009** interpuesto por el Principado de Asturias, representado por el Letrado del Servicio Jurídico, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de enero de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 103/2007, relativo al Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de enero de 2009, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias en nombre y representación de la Comunidad Autónoma, contra resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias de fecha 29 de septiembre de 2006, estando representada la Administración demandada por el Abogado del Estado, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin costas ".

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito en fecha 6 de marzo de 2009 por la representación procesal del Principado de Asturias interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, interesando su admisión y previos los trámites pertinentes, dicte en su día sentencia en la que, estimando el recurso, declare que la doctrina correcta es la que se encuentra en las sentencias de contraste y case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por el que se declare, asimismo, correcta la actuación de esta Administración en el sentido de que los únicos supuestos de afinidad que contempla el Grupo III son ascendientes o descendientes.

**TERCERO .-** Con fecha 20 de abril de 2009, el Abogado del Estado presentó escrito en el que planteaba la oposición al recurso, interesando su desestimación.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones, por providencia de 4 de noviembre de 2011, se señaló para votación y fallo el 7 de diciembre de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Montalvo, Presidente de la Sección



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia sobre la que versa este recurso de casación para la unificación de doctrina decide el proceso iniciado por la Administración del Principado de Asturias, cuya pretensión tenía por objeto:

" La resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias de fecha 29 de septiembre de 2006, que estima la reclamación presentada por Dña. María del Pilar , contra acuerdo de la Sección de Sucesiones en Oviedo de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, por la que se giraba liquidación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de la herencia de Dña. Ángeles a la aquí actora sobrina de su esposo, anulándola a fin de que se incluyera en el Grupo III del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 28 de diciembre , recogiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada el 18 de marzo de 2003 en recurso de casación. La Administración autonómica recurrente interesa se anule el acuerdo dictado por el TEARA y se confirmen las actuaciones efectuadas por la Oficina Gestora del Impuesto de Sucesiones " .

La sentencia desestimó el recurso, argumentando que:

" Todo el debate gira sobre la interpretación del artículo 20 de la Ley 29/1987 y en concreto, en integrar el grado familiar de "sobrinas políticas" en alguno de los grupos del indicado precepto en relación a su grado de parentesco en función de su proximidad o lejanía.

El parentesco se subdivide entre consanguíneos que son aquellos que proceden de la misma familia y afines que comprenden al cónyuge y a los familiares consanguíneos de este con el otro cónyuge y sus parientes consanguíneos y que proceden de línea directa ascendente o descendente, cuando descienden unas de las otras, o de línea colateral, que se da entre aquellas personas que descienden de un ascendiente común, no existe una sucesión directa de unas a otras, determinando una mayor o menor proximidad en el grado de parentesco una reducción mayor o menor del impuesto según sea el mismo, situándose el parentesco por afinidad en el mismo grado en el que se encuentre el consanguíneo del que se derive la afinidad.

TERCERO.- Ahora bien, sentado lo anterior la parte actora considera que la configuración legal del parentesco por afinidad supone la existencia de un vínculo matrimonial entre dos personas por lo que cuando el matrimonio se disuelve, desaparece el parentesco por afinidad del que trae causa por lo que fallecido el cónyuge, entre el cónyuge supérstite y los parientes por consanguinidad del cónyuge fallecido, ya no existe parentesco por afinidad, siendo así que con el fallecimiento de su marido se extingue el citado parentesco.

Ahora bien el Tribunal Supremo en la sentencia anteriormente citada de 18 de marzo de 2003 se está refiriendo precisamente, a un sobrino carnal de la esposa, premuerta, del causante, considerando como un colateral de tercer grado por afinidad, y en ningún caso se hace referencia a que este parentesco haya desaparecido porque la esposa del causante hubiere fallecido con anterioridad, razones todas ellas que llevan a la desestimación del recurso interpuesto ."

Para hacer viable el recurso de casación para la unificación de doctrina desde el punto de vista del cumplimiento de la condición de admisibilidad del mismo requerida por el artículo 97.1 de la LJC, la representación del Principado aporta una sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de diciembre de 2003 , en la que ante la misma cuestión que la planteada en este litigio, concluyeron que los colaterales de segundo y tercer grado por afinidad debían de ser incluidos en el Grupo IV de los descritos en el artículo 20.2 de la Ley 29/87 .

Acreditados, por tanto, los pronunciamientos distintos en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, referidas a litigantes en idéntica situación (art. 96.1 de la LJC), sin embargo realmente resulta extraño, como ya decíamos en nuestra reciente Sentencia de 14 de julio de 2011 (rec. de casación para la unificación de doctrina 250/08 ), que se siga trayendo a colación como base comparativa una sentencia dictada por una Sala del Tribunal Superior de Justicia que no coincide en su doctrina con la clara y extensamente fundamentada posición sobre el particular adoptada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de marzo de 2003 (recurso de casación 3699/1998 ), pretendiéndose ahora dar un vuelco en la misma sin una argumentación suficiente para alcanzar la finalidad perseguida, habida cuenta de que no son diferentes a las detalladamente consideradas en nuestra citada sentencia, que ha fundado tanto la decisión administrativa como la jurisdiccional alcanzada en la instancia:

**"SÉPTIMO**.- Un análisis del alcance de la nueva Tarifa contenida en el artículo 20 de la Ley nos permite sentar las siguientes conclusiones (favorables a la tesis sentada en la sentencia de instancia):

A) El Grupo I comprende los descendientes y adoptados menores de 21 años, y, si el artículo 20 no dispusiera nada al respecto, la expresión genérica de descendientes comprendería no sólo a los consanguíneos (recuérdese que la Ley de 1981 ha suprimido la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos naturales y no naturales) sino también a los afines.



B) Lo mismo ocurre en el Grupo II respecto de los descendientes de 21 años o más y de los ascendientes.

C) Como no estaría justificado que recibieran el mismo trato los descendientes consanguíneos que los de por afinidad (hijastros), el artículo 20 menciona y tarifa expresamente, en el Grupo III, a los ascendientes y descendientes por afinidad.

Y, además, se incluyen en dicho Grupo los colaterales de segundo y tercer grado (y, al haberse derogado el artículo 30.2 del TR de 1967 -que disponía que todos los grados de parentesco eran consanguíneos-, tales colaterales lo son, apodícticamente, por consanguinidad y por afinidad, cuando es así, a mayor abundamiento, que el TR de 1967 y, tampoco, la Ley 29/1987 no han reproducido, ya, la norma del artículo 54 del Reglamento de 1959, que asimilaba los colaterales por afinidad a los extraños).

Y, además de que "donde la Ley no distingue no cabe distinguir", es obvio que el legislador no ha querido que existieran diferencias entre los colaterales por consanguinidad y por afinidad, derogando las normas contrarias que han estado vigentes, reglamentariamente, hasta 1967.

D) En este caso de autos, el interesado ha sido incluido, por la Administración, como colateral de tercer grado por afinidad, en el Grupo IV, situación que violenta las reglas de la más elemental lógica, pues, de dicho modo, ha sido convertido o bien en un colateral de cuarto grado o de grado más distante o bien en un extraño.

La primera alternativa es una pura contradicción, pues, según el artículo 918 del CC, el hermano dista tres grados del tío, y, por ello, el aquí interesado es colateral de tercer grado por afinidad y no colateral de cuarto grado o de grado más remoto.

Y la segunda alternativa es una transgresión del artículo 20 de la Ley 29/1987, pues es indiscutible que el interesado no es un extraño, ya que es sobrino político, pero sobrino, según la terminología usual, y colateral de tercer grado por afinidad, según el CC, del causante (sin que quepa, ya, la "fictio iuris" de asimilar a los colaterales por afinidad con los extraños, pues para tal consideración se requiere una Ley que así lo disponga, cuando, además, lo congruente con toda la evolución expuesta es que en el Grupo III del artículo 20 de la Ley 29/1987 se consideren comprendidos los colaterales de segundo y tercer grado por consanguinidad y por afinidad, con abstracción, también, de los ascendientes y descendientes por afinidad, que no fueron incluidos en el Grupo II)."

**SEGUNDO** .- Al desestimar el recurso, procede que impongamos las costas a la parte recurrente, (arts. 93.5 y 97.7 de la LJC), si bien haciendo uso de la facultad que se nos da por el artículo 139.3 de la LJC, fijamos en tres mil la cifra máxima de las mismas en concepto de honorarios de Letrado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Principado de Asturias contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de enero de 2009, dictada en el recurso 103/2007. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que hemos fijado en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa del Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Emilio Frias Ponce D. Angel Agualló Aviles D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Ramon Trillo Torres **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.