

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia: NFJ057933

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia de 12 de marzo de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 164/2013

**SUMARIO:**

**ISD. Sujeto pasivo. Libertades comunitarias. Libre circulación de personas. Convenio con Francia. En materia de herencias.** La Abogacía del Estado se allana a la demanda planteada por la recurrente en la que denuncia que el art. 12 bis.a) Ley 13/1997 de la Comunidad Valenciana (Regula el tramo autonómico del IRPF y restantes tributos cedidos), que no le resulta aplicable por la herencia de su padre al ser ella residente en Francia, vulnera el Tratado de la Unión Europea en lo que respecta a la libre circulación de personas y capitales. Y es que, en el caso de su hermano, al ser residente en España, la adquisición *mortis causa* de la parte del caudal hereditario que le corresponde se regula por la citada ley y por el artículo mencionado, que contempla una bonificación en cuota del 99 por ciento -prevista para toda adquisición *mortis causa* entre los parientes de los Grupos I y II (es decir, entre ascendientes y descendientes)-; sin embargo, en el caso de la recurrente, aun teniendo la misma relación de parentesco que su hermano con el causante, su adquisición se rige por la Ley 29/1987 (Ley ISD), no aplicando bonificación alguna sobre la cuota del Impuesto del mismo modo que se ha beneficiado su hermano, lo que a su juicio supone una discriminación injustificada en el trato de los causahabientes de una misma herencia, no amparada por el art. 58.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE. [Vid., STJUE, de 3 de septiembre de 2014, asunto nº C-127/12 (NFJ054901)].

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1987 (Ley ISD), arts. 2 y 7.

Tratado de 25 de marzo de 1957 (Funcionamiento de la UE), arts. 18, 45 y 63.

Convenio de 8 de enero de 1963 (Convenio con Francia), art. 34.

Ley 13/1997 de la Comunidad Valenciana (Regula el tramo autonómico del IRPF y restantes tributos cedidos), art. 12bis.a).

Constitución Española, arts. 14, 19, 31 y 139.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 75.

**PONENTE:***Don Jesús María Calderón González.***SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

Dª. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

Dª. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a doce de marzo de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 164/2013, ha promovido el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de Doña Nicolasa, contra resolución del Tribunal Económico

Administrativo Central de fecha 13 de diciembre de 2012, sobre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de No Residentes ; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 7.215.224,76 euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La parte indicada interpuso, en fecha 27 de marzo de 2013, este recurso respecto de los actos antes aludidos, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO A LA SALA.- que tenga por presentado el presente escrito de demanda y los documentos que se acompañan a la misma, y previos los trámites que procedan, se sirva en su día a dictar sentencia estimatoria de la demanda y por consiguiente anule los actos administrativos impugnados por ser contrarios al ordenamiento jurídico, todo ello en virtud de los argumentos y preceptos legales invocados en el presente escrito, con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

#### **Segundo.**

De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó, en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó "que teniendo por presentado este escrito y sus copias y por devuelto el expediente entregado, previos los trámites oportunos, dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente"

#### **Tercero.**

Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 24 de octubre de 2013, acordando el recibimiento a prueba, con el resultado obrante en autos.

Siguió el trámite de Conclusiones, a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento, lo que se hizo constar por medio de diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2014.

#### **Cuarto.**

En fecha 17 de septiembre de 2014, la recurrente presentó escrito ante la Sala acompañando la STJUE de fecha 3 de septiembre de 2014 (C-127/2012 ). Dado traslado del mismo al Abogado del Estado por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2015, en data 9 de febrero de 2015, la representación del Estado se allanó a la demanda.

#### **Quinto.**

Mediante providencia de 23 de febrero de 2015 se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 2015, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó.

#### **Sexto.**

En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección, quien expresa el criterio de la Sala.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **Primero.**

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación de Doña Nicolasa , de nacionalidad francesa, contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 13 de diciembre de

2012, desestimatoria, en única instancia, de la reclamación económico administrativa formulada contra acuerdo liquidatorio por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de No Residentes, dictado por la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la AEAT, el día 25 de abril de 2011, por importe de 7.215.224,76 euros.

Son antecedentes a tener en cuenta en la presente resolución, los siguientes:

PRIMERO.- D, Cirilo fallece en Valencia el 12 de Mayo de 2008, habiendo otorgado último testamento ante el Notario de Valencia D. Juan Belenguer el 16 de Noviembre de 2006 en el que instituía herederos, por partes iguales, a sus hijos D. Sixto y Da. Nicolasa y legaba el tercio de libre disposición a sus nietos, Miguel y Romeo .

SEGUNDO.- Tras instar una prórroga, el 11 de Mayo de 2009, Da Nicolasa , residente fiscal en Francia presenta, ante la Delegación en Alicante de la AEAT, la declaración tributaria por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones devengado con el fallecimiento de su padre. Según recoge en su escrito, la interesada reconoce que aún no ha llevado a cabo la aceptación expresa de la herencia si bien considera necesario la presentación del documento ante la Administración Tributaria española para cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa reguladora del tributo referido.

En cuanto a los bienes y derechos que integraban el patrimonio del causante, detalla cuentas bancarias, participaciones sociales, fondos de Inversión y varios bienes inmuebles, entre otros activos, y señala, también la existencia de algunos préstamos y deudas pendientes a cargo de su padre.

El 18 de Junio de 2009 se produce la presentación de diversos documentos adicionales, entre los que se encuentra la copia del Acta de Protocolización del cuaderno particional de la herencia y la escritura de aceptación otorgada, exclusivamente, por D. Sixto y D. Miguel y D. Romeo .

TERCERO.- El 21 de Julio de 2010, la misma interesada presenta, dirigido a la AEAT, un nuevo escrito incidiendo en que aún no ha hecho efectiva la aceptación de la herencia dado que necesitaría utilizar bienes de la masa para afrontar el pago del Impuesto. Relata la situación patrimonial del causante a la fecha de fallecimiento y refiere qué bienes le corresponderían a ella según el cuaderno particional realizado por el contador partidor en 2009:

- Un crédito del causante con ella, por 500,000 euros, concedido el 15 de Marzo de 2006 en Francia por lo que "(...) se sometió a las leyes francesas y los tribunales franceses. En la medida en que (ella) no es residente fiscal en España, que tributa en el impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) por obligación real dicho crédito es un derecho que no se puede ejercitar o cumplirse en territorio español, dicho activo no está sujeto al ISD";

- Una cuenta corriente en U.B.S con un saldo de 574,84 euros;

- Un fondo "U.B.S Capital Plus FI" del que deben diferenciarse:

- 1.653.610 participaciones no pignoradas, con un valor de 9.316,06 euros;

- 1.759.638.424 participaciones pignoradas, con un valor de 9.947.255,24 euros.

- Un crédito contra la sociedad "ALLVERITAS INVERSIONES, S.L" por 477.550,90 euros que dado que (...) Nicolasa es no residente fiscal en España, que tributa en el ISD por obligación real y que dicho crédito es un derecho que no se puede ejercitar o cumplirse en territorio español, dicho activo no está sujeto al ISD".

- Una Cuenta en FIDENZIS por 2.202,43 euros.

- Una Imposición a plazo fijo en FIDENZIS por 25.000 euros.

- Otra cuenta en FIDENZIS por 20.913,95 euros.

- Una cuenta en BANIF, por 413,08 euros.

- Un fondo de inversión SANT BANIF INMOBILIARIO por 4.458.042,94 euros.

- Una cuenta en RÉNTA4, por 67.650,84 euros.

- Un Seguro VIVAHORRO II PREMIER (con PELAYO MONDIALE VIDA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A"), por 1.872.214,47 euros.

- Un Seguro VIVAFONDO SEGURIDAD (con "PELAYO MONDIALE VIDA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A") por 4,510.042,94 euros.

- Una cuenta en "BANQUE CURTOIS", por 338.037,57 euros que al estar abierta en Francia y en un banco francés y en la medida en que "(...) Nicolasa es no residente fiscal en España, que tributa en el ISD por obligación real y que dicho bien es un bien que no esta situado en territorio español, dicho activo no está sujeto al ISD".

- 3.386 Acciones de la entidad "AIR LIQUIDE SOCIÉTÉ ANGYME", por valor de 325.936,36 euros, cotizadas en la Bolsa de París, por lo que como "(...) Nicolasa es no residente fiscal en España, que tributa en el ISD por obligación real y que dicho bien es un bien que no está situado en territorio español, dicho activo no está sujeto al ISD".

Por ello, consignado en ajuar doméstico en 42.352,73 euros, entiende que el Activo sujeto al Impuesto sobre Sucesiones en España sería de 20.955.938,36 euros; del mismo modo, detalla una serie de cargas, deudas y gastos deducibles que deberían considerarse en la regularización, concretamente una deuda que tenía el causante con "CAJA MADRID" (se debe asumir un tercio de la misma, por 1.545,984,43 euros) y una deuda que tenía el causante con la propia Agencia Tributaria (se debe asumir un tercio de la misma, por 283.880,23 euros), por lo que la Base Imponible del Impuesto, según el escrito, quedaría fijada en 19.126,073,71 euros, resultando a pagar- una vez calculados los intereses devengados - 6.591.218,68 euros

Recoge que, habida cuenta del carácter ilíquido de algunos de los bienes que heredaría en caso de aceptar la herencia, sería necesario que acudiera a financiación ajena para asumir el pago del impuesto en los términos descritos, lo que conllevaría un importante riesgo pues desconoce la viabilidad en el cobro de los créditos que heredaría. Por ello, pretende la validación, por parte de la AEAT, de la liquidación tributaria descrita como paso previo para obtener dicha financiación, llevar a cabo la aceptación de la herencia y, en definitiva, pagar el Impuesto.

CUARTO.- El 3 de Noviembre de 2010, la Oficina Nacional de Gestión Tributaria dirige a D. Benoit Barriere como representante en España de Da. Nicolasa , requerimiento de Información, instándole la presentación de un certificado de la Aseguradora PELAYO MONDIALE VIDA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A" en el que consten todos los seguros contratados por el causante y su valor de rescate a la fecha de fallecimiento, particularizando, si el SEGURO VIVAFONDO INMOBILIARIO fue rescatado antes del fallecimiento y un certificado de "CAJA MADRID" en el que conste el importe exacto de la deuda del causante con la entidad pendiente de pago a la fecha del fallecimiento. Dicho requerimiento es notificado el 15 de Noviembre de 2010.

QUINTO.- El 2 de Diciembre de 2010, el representante de la interesada insta una prórroga del plazo concedido para atender al requerimiento descrito; et 13 de Diciembre de 2010 dicha petición es efectivamente atendida, aportando certificado emitido por "PELAYO MONDIALE VIDA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A" donde se hacen constar todos los seguros contratados por el causante y su valor de rescate a la fecha del fallecimiento de aquél (12 de Mayo de 2008), En particular, el certificado hace constar que el SEGURO VIVAFONDO INMOBILIARIO fue rescatado antes de la fecha de fallecimiento del causante, indicándose las fechas del rescate y los importes rescatados. También se aporta el certificado de "CAJA MADRID" sobre la deuda pendiente a 12 de Mayo de 2008 en virtud de la póliza que tenía contratada el causante, en el que consta un saldo dispuesto de 4,581499,81 euros.

Finaliza su escrito haciendo constar el destino de los importes correspondientes a los rescates parciales del SEGURO VIVAFONDO INMOBILIARIO (11 500.000 euros rescatados el 2 de Febrero de 2007 se emplearon en reducir el límite de la póliza vigente con "CAJA MADRID"; 1.200.000 euros rescatados el 19 de Octubre de 2007 para una ampliación de capital de "ALLVERITAS INVERSIONES", se eleva a público el 18 de Diciembre de 2007 y 5.417,230,72 euros rescatados el 23 de Noviembre de 2007 para la misma ampliación de capital) .

SEXTO.- La Oficina Nacional de Gestión Tributaria dicta propuesta de liquidación provisional por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de No Residentes de 2008 a cargo de la interesada - que le es notificada a través de su representante en España el 17 de Febrero de 2011. Dicha propuesta, partiendo de una porción individual hereditaria sujeta al Impuesto de 20.785.640,56 euros determina una cuantía a ingresar de 7.215.224,76 euros, incluyendo intereses de demora por 225.409,63 euros .

SÉPTIMO.- El 14 de Marzo de 2011, Da, Nicolasa , a través de su representante, presenta ante la Oficina Nacional de Gestión Tributaria su escrito de alegaciones contra la propuesta de liquidación tributaria recibida.

Reconoce estar de acuerdo con el cálculo efectuado sobre la porción individual que le corresponde sobre el total caudal hereditario del causante (20.785.640,56 euros ) pero discute el cálculo de la Base Imponible y de la cuota resultante de liquidación así como la determinación de los intereses de demora.

Hace referencia a que según el Convenio para evitar la doble imposición España-Francia, en lo que trata de los Impuestos sobre las herencias, en el caso presente, el derecho a gravar los bienes incorporeales corresponde exclusivamente a España si bien, lógicamente, debe tenerse en cuenta el matiz que para el caso de sujeción al Impuesto por obligación real establece la Ley 29/1987, reguladora del Impuesto (artículo 7 ) y que, en definitiva, y por exclusión, supone que no estén sujetos al Impuesto sobre Sucesiones de No Residentes aquellos bienes y derechos que no estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español. Y por ello, según ya había detallado anteriormente, en su porción hereditaria individual existían determinadas partidas que deben excluirse a la hora de determinar la Base Imponible del Impuesto a su cargo: el crédito del causante con ella misma por 500.000 euros, el saldo de la cuenta abierta en la entidad francesa "BANQUE CURTOIS" por 338.037,57 euros y las acciones de "AIR LIQUIDE SOCIÉTÉ A NO NYME" por 325.936,36 euros.

De lo anterior resultaría la Base Imponible por 19.621.666,63 euros y, siguiendo el procedimiento de cálculo de la Oficina Nacional de Gestión Tributaria, una cuota de 6.594.063,99 euros, lo que ha de suponer, también, una rectificación en los intereses de demora que ascenderían a 212.647,33 euros, para dar un total a ingresar de 6.806.711,32 euros.

Pero es que, además, no debe olvidarse que el 5 de Mayo de 2010 la Comisión Europea remite a España un dictamen motivado según el cual se indica que la legislación vigente en territorio español en materia de

sucesiones y donaciones vulnera el principio de libre circulación de personas y capitales ( artículos 45 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ). Ello es complementado con el dictamen complementario remitido el 16 de Febrero de 2011 en el que ya se insta a España a modificar la ley dado su carácter discriminatorio, pues supone dar un trato fiscal distinto a un no residente con respecto al que se da a un residente,

En este caso, el causante también instituyó heredero a un hermano de la interesada, Patrice, que, al ser residente en la Comunidad Valenciana tuvo derecho, a la hora de la regularización del ISD a su cargo, de una bonificación del 99% sobre su cuota tributaria, derecho del que no goza la interesada al ser residente fiscal en Francia, produciéndose la discriminación por la que la Comisión Europea está reprendiendo a España.

OCTAVO.- El 29 de Abril de 2011, la sujeto pasivo presenta el escrito donde reconoce haber procedido, el 30 de Marzo de 2011 r a la aceptación de la herencia de su padre, D. Cirilo , ante el Notario de Valencia D. Juan Bover Belenguer.

NOVENO.- El 25 de Abril de 2011, la Jefa del Área Ejecutiva de la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la AEAT adopta el correspondiente acuerdo liquidatorio por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de No Residentes a cargo de D<sup>a</sup> Nicolasa , confirmando la cuantía a ingresar de 7,215,224,76 euros, incluyendo los Intereses de demora por 225.409,63 euros.

Desestima íntegramente las alegaciones deducidas por la interesada, considerando que el artículo 34 del Convenio para evitar la doble, imposición España - Francia se aplica con preferencia sobre el artículo 7 de la Ley 29/1937 , porque así lo dispone el artículo 2.1 de la misma Ley 29/1987 , y según dicho Convenio, los bienes incorporales de la herencia sólo se someten a tributación por herencia en el estado en el que el causante fuera residente, en este caso, en España.

Además, sobre el planteamiento en relación a la Comisión Europea y el posible trato discriminatorio a los no residentes, el acuerdo recoge que se le ha aplicado la legislación estatal ya que no se la puede considerar residente a estos efectos, en ninguna Comunidad Autónoma no resultándole, por ello, de aplicación ninguna de las normas autonómicas dispuestas en esta materia.

La notificación se produce de 10 de Mayo de 2011 en la dirección señalada a efectos de notificaciones.

DÉCIMO.- El 7 de Junio de 2011, Da Nicolasa interpone, contra dicho acuerdo de la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la AEAT reclamación económico - administrativa ante el Tribunal Central.

Tras serle notificada la puesta de manifiesto del expediente, y dentro del preceptivo trámite de audiencia, la reclamante presenta su escrito de alegaciones el 21 de Octubre de 2011, reiterando los motivos por los que se opone a la regularización tributarla recibida: rechaza que se integren en la Base Imponible ciertos bienes del causante por no cumplir con la condición de estar situados o poder ejercitarse" en territorio español que exige la Ley del Impuesto para los contribuyentes por obligación real e insiste en las consecuencias que deben reconocerse a los dictámenes de la Comisión Europea sobre el posible trato discriminatorio a los no residentes en materia de sucesiones y donaciones que produce la legislación española vigente. Plantea, subsidiariamente, que se eleve cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que éste se pronuncie "(...) sobre la compatibilidad de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea acerca de la libertad de circulación de personas y capitales con un régimen fiscal como el español que discriminan a un no residente español, en relación con otro que sí lo es imponiéndote una tributación 100 veces mayor, por la única razón de la residencia en Estados Miembros diferentes".

UNDÉCIMO.- El Tribunal Económico Administrativo Central, en resolución de 13 de diciembre de 2012, desestimó la reclamación, desestimación contra la que se interpone el presente recurso.

## **Segundo.**

La recurrente aduce como motivos de impugnación:

Primero.- Vulneración del Tratado del Unión Europea en lo que respecta a la libre circulación de personas y capitales.

En aplicación directa del Tratado de la UE, debe anularse la liquidación impugnada por resultar contraria al mismo.

Se invocan los artículos 45 y 63 del Tratado de la Unión Europea (antiguos artículos 39 y 56 TCE ) que establecen el principio de libre circulación de personas y capitales, así como el artículo 1 de la Directiva 1988/361/CEE para la aplicación del artículo 67 del Tratado, de 24 de junio.

Señala la parte, a este respecto, que la medida fiscal discriminatoria derivada de la no aplicación a los ciudadanos no residentes de la bonificación del 99%, reservada a ciudadanos residentes en España. (Comunidad Autónoma de Valencia) debe enfocarse hacia la libertad más específicamente afectada como es la libre circulación de capitales y personas, uno de los valores fundamentales de la Unión Europea y que suprimía fundamentalmente el régimen general de restricciones de capitales entre las personas residentes en los Estados miembros.

Asimismo, el artículo 18 del TFUE , antiguo artículo 12 del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, en su versión consolidada, tras las modificaciones el Tratado de Ámsterdam y del Tratado de Niza, prohíbe cualquier discriminación por razón de nacionalidad.

Cita la parte diversas sentencias del T.J.U.E., así como de diversos Tribunales nacionales, significando que la tributación que soporta su representada constituye una restricción a la libre circulación de capitales del artículo 63 del TFUE (antiguo artículo 56 del TCE ) por cuanto constituye un trato diferenciado respecto del proporcionado a los contribuyentes en España.

Expone, además, que en el presente caso no existe situación objetiva alguna que justifique una diferencia de trato pues la recurrente se encontraba en las mismas condiciones en el trato de los causahabientes de una herencia que su hermano Sixto , de nacionalidad francesa y residente en España.

Sin embargo, este si tiene derecho a aplicar una bonificación del 99% sobre su cuota por residir en España (Comunidad Valenciana).

Cita la sentencia de esta Sala, de fecha 31 e marzo de 2010, recurso 15/07 , y refiere, también, la primacía del Derecho Comunitario y su aplicación directa por los Tribunales y Administraciones españolas, reiterando que debido a esa supremacía la liquidación interna debe ser reflejo del mismo, adecuando sus disposiciones para evitar situaciones que lo contradigan, como es el caso de autos, en que la recurrente, de nacionalidad francesa y residente fiscal en España, no puede aplicarse la bonificación prevista para los residentes, totalmente en contra de la prohibición del tratamiento discriminatorio que establecen las normas comunitarias.

Refiere todos los antecedentes que han dado lugar a la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014, C-127/2012 , manifestando que a su hermano Sixto , dada su condición de residente en España, la adquisición mortis causa de la parte de su caudal hereditario se regula por la ley 13/1997, de 23 de diciembre, por lo que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, norma que en su artículo 12 .bis contempla una bonificación en cuota del 99% prevista para toda adquisición mortis causa entre los parientes de los Grupos I y II (es decir, entre ascendientes y descendientes).

Sin embargo, la recurrente, aún teniendo la misma relación de parentesco que su hermano Sixto con el causante, se rige por la ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, no aplicando bonificación alguna sobre la cuota del impuesto del mismo modo que se ha beneficiado su hermano Sixto , lo que supone una discriminación injustificada en el trato de los causahabientes de una misma herencia, no amparada por el artículo 58.1 del TCE , demostrando así que el Impuesto sobre Sucesiones es contrario al Derecho Comunitario. Asimismo, se cita la STJUE de 17 de octubre de 2013, asunto C-181/2012 .

Segundo.- Subsidiariamente, procede la suspensión del procedimiento por prejudicialidad en tanto el TJUE resuelve la denuncia planteada, afirmando, que en cualquier caso procede el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE.

Tercero.- En el tercer motivo del recurso se aduce la incorrecta determinación de la base imponible del impuesto, pues:

1) Se han integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones bienes y derechos no sujetos al mismo.

2) La tributación en dichas rentas vulnera lo establecido en el artículo 7 LISD.

3). La interpretación de la AEAT del Convenio da lugar a situaciones absurdas y contradictorias.

La recurrente se refiere:

- Al crédito del causante con Nicolasa , 500.000 euros.
- Saldo de la cuenta Banque Courtois, 338.037,57 euros.
- Acciones de Air Liquide Societé Anonyme, 325.936,36 euros.

Se cita el Convenio de 8 de enero de 1963 entre España y Francia para evitar la doble imposición y establecer normas de asistencia recíproca en materia de impuestos sobre las herencias ( en adelante CDI España-Francia), el Modelo de Convenio de la OCDE sobre Renta y Patrimonio, versión de 1982, significando que el artículo 34 de aquel y el artículo 7 , 9 ° de este, sostienen que respecto de todos los demás bienes el derecho a gravar se otorga al Estado del domicilio.

Asimismo se invocan la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Ley 29/1987, de 18 de diciembre y el Reglamento del Impuesto regulado en el Real Decreto 1629/1991, de 18 de noviembre, significando que en el artículo 7 de la ley del ISD se recoge la tributación en España se limita a la adquisición de bienes y derechos que estuvieran situados, pudieran ejecutarse o hubieran de cumplirse en territorio español.

Por lo tanto, dado que la recurrente es, no residente en España y los bienes y derechos que traen causa de la liquidación impugnada no están ubicados, ni son ejercitables en España de acuerdo con la normativa del ISD, no existe ningún precepto que permita gravar de forma efectiva en España la percepción mortis causa de los

bienes descritos. Por eso, afirma la recurrente, no resulta ajustado a Derecho el actuar de la AEAT, al vulnerar los principios de los actos propios, la confianza legítima y el de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE ).

Finalmente dice que de sostenerse la interpretación de la Administración y de acuerdo con la interpretación que hace esta del Convenio, los sujetos residentes en Estados que dispongan de Convenio con España en materia de herencias, estarían peor tratados que aquellos que residan en un Estado sin Convenio con España.

Por todo ello, solicita de la Sala "que dicte sentencia estimatoria de la demanda y por consiguiente anule los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, todo ello en virtud de los argumentos y preceptos legales invocados en el presente escrito..."

Hay que reseñar, que sobre el tercer motivo del recurso no hay pronunciamiento alguno en el escrito de contestación a la demanda, aunque en el apartado nº. 5 del escrito de conclusiones, señala el Abogado del Estado: "5. Los residentes en España tributan por obligación personal, lo que significa que tributan por todas las adquisiciones de bienes sujetos al impuesto, con independencia de que se encuentren en España o fuera de ella. Por el contrario, a los no residentes se les exige tributar solamente por la adquisición de bienes y derechos situados en España o que puedan ejercitarse o cumplirse en territorio español"

### **Tercero.**

Ya centrados en los motivos del recurso, se ha de indicar que la Abogacía del Estado ha presentado, en fecha 9 de febrero de 2015, escrito de allanamiento a la demanda.

El artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece que los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior, es decir acompañando testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos. Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de 10 días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho. El allanamiento a la demanda es un acto del proceso ya abierto que extingue la relación procesal en virtud del reconocimiento o conformidad que el demandado presta a la pretensión contenida en la demanda, cuyo efecto determinante es que el juzgador quede en principio obligado a resolver en todo conforme a lo pedido en ella, es decir de acuerdo con los términos de la pretensión reconocida.

En el caso presente se han cumplido los requisitos necesarios para dar validez a dicho allanamiento, en el que se reconoce la estimación de la pretensión de la recurrente, no apreciando la Sala que el mismo es contrario al interés público o de tercero.

Con arreglo a lo expuesto, procede la estimación íntegra del recurso.

### **Cuarto.**

No ha lugar a la imposición de costas ya que al haberse allanado el Abogado del Estado a la demanda no hay parte que haya visto rechazadas su pretensiones, que es el supuesto legal del artículo 139.1 de la LJCA , para su imposición tal como ha declarado esta Sala, Sección Tercera, en sentencia de 14 de marzo de 2014, recurso 458/2013 . Este es el criterio también del Tribunal Supremo, (Sección Cuarta) SSTs de fecha 6 de febrero de 2015, RC 705/2009 , RC 717/2009 y RC 721/2009 .

## **FALLO**

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto promovido por el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de DOÑA Nicolasa , contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de diciembre de 2012, relativa al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de No Residentes, a que las presentes actuaciones se contraen, la cual anulamos, así como el Acuerdo de que trae causa, por su disconformidad a Derecho, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Sin imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.