

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ073476

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 527/2019, de 22 de abril de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2374/2017

#### SUMARIO:

**ISD. Adquisiciones mortis causa. Reducciones de la base imponible. Parentesco.** Como dijimos en la STS, de 6 de abril de 2017, recurso n.º 1095/2016 (NFJ066294) «en nuestro sistema sucesorio el pariente afín solo puede ser llamado a la herencia por testamento al no estar prevista -como se sigue de nuestro Código Civil- su sucesión abintestato. Quiere ello decir, por tanto, que la voluntad del causante es instituir heredero o nombrar legatario a su pariente político a pesar de la extinción anterior -por muerte de su cónyuge, pariente consanguíneo del llamado- del vínculo matrimonial que originó la afinidad. Si ello ha sido así es, sin duda, porque el vínculo afectivo se mantiene no obstante aquella extinción, lo que no puede ser desconocido -a nuestro juicio- por las normas tributarias que gravan la sucesión». En consecuencia, cabe ratificar el mismo criterio atendiendo a razones de seguridad jurídica y a la ausencia de argumentos que reclamen la modificación de nuestra jurisprudencia. Teniendo en consideración la cuestión suscitada en el auto de admisión procede, declarar que a efectos de aplicar las reducciones de la base imponible del ISD en las adquisiciones mortis causa e incluir al heredero sujeto pasivo en alguno de los grupos que contempla el ar.20.2.a) de la Ley 29/1987 (Ley ISD), el parentesco de los colaterales por afinidad subsiste una vez extinguido el matrimonio entre el causante y el pariente consanguíneo del heredero [Vid., ATS, de 21 de julio de 2017, recurso n.º 2374/2017 (NFJ068323), que admite el recurso de casación interpuesto contra la STSJ Madrid, de 28 de julio de 2016, recurso n.º 899/2014 (NFJ068324), que se casa y anula].

#### PRECEPTOS:

Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo (Sistema Común del IVA: Base imponible uniforme), art. 17.  
Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), arts. 168 y 176.

#### PONENTE:

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN

Don JOSE DIAZ DELGADO

Don ANGEL AGUALLO AVILÉS

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Don JESUS CUDERO BLAS

Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA

Don ISAAC MERINO JARA

### TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 527/2019

Fecha de sentencia: 22/04/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2374/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2374/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 527/2019

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente

D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas

D. Dmitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 22 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2374/2017, interpuesto por la procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre y representación de don Abel , bajo la dirección letrada de don José Ignacio Díaz Martín, contra la sentencia nº 902, de fecha 28 de julio de 2016, dictada 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. Han sido parte recurrida la COMUNIDAD DE MADRID y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** *Resolución recurrida en casación.*

El objeto del presente recurso de casación lo constituye la sentencia 902/2016, de 28 de julio, de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el

recurso 899/2014 , interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (TEARM) de fecha 26 de marzo de 2014, por la que se estimó la reclamación económico-administrativa interpuesta por don Abel contra la liquidación girada por el Impuesto sobre Sucesiones por importe de 15.723,09 euros.

### **Segundo.** *Síntesis de los antecedentes fácticos.*

Como hechos relevantes para la resolución del recurso, de la sentencia de instancia se desprenden los siguientes:

- 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) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE de 19 de diciembre) ["LISyD"] (grupo III).

-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.

- Don Abel recurrió la liquidación que le fue girada por el Impuesto sobre Sucesiones por importe de 15.723,09 euros, dando lugar a la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha 26 de marzo de 2014, que estimó su reclamación, anulando la liquidación.

-El TEARM consideró que el reclamante (hoy recurrente en casación), era nieto del esposo previamente difunto de la causante y vinculado con ésta con el grado de parentesco de colaterales de tercer grado por afinidad, incluido, por ello, en el grupo III de parientes del causante del art. 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones , a fin de aplicar la correspondiente reducción.

### **Tercero.** *La sentencia de instancia.*

La sentencia objeto de este recurso de casación estimó el recurso contencioso administrativo 899/2014 interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha 26 de marzo de 2014 y, en definitiva, ratificó el criterio de la Administración, anulando la decisión del TEARM, conforme a la siguiente argumentación:

[...] "SEGUNDO: Con carácter previo, resulta necesario reiterar, que el objeto del pleito es dilucidar "si el parentesco por afinidad se extingue cuando fallece la persona que servía de vínculo entre el causante y el pariente por afinidad", cuestión que, a juicio de esta Sección, así como de la Sección 5ª (ST 31 Mayo 2012), no se aborda ni, por tanto, resuelve en la sentencia del TS 18 de Marzo de 2003 y posteriores, que abordan la problemática de la "inclusión", pero no la aquí planteada, podríamos decir de "exclusión".

A la misma conclusión se llega, entendemos, a la vista de la regulación introducida por el legislador autonómico, Ley 3/2012 Comunidad Autónoma de Aragón, que partiendo de la exclusión o ruptura del vínculo (en el sentido que sostenemos nosotros), introduce, no obstante, mejora fiscal para reconocer a efectos fiscales mantenimiento del vínculo, pero sólo para caso de fallecimiento, no divorcio, y sólo para el caso de no contraer nuevas nupcias; no siendo ocioso recordar que el legislador autonómico es sólo competente, conforme art 40 Ley 21/2001 para la ampliación de las personas que puedan acogerse a una reducción, que es lo que entendemos hace, y no para su reducción.

Una vez aclarado lo anterior, la cuestión que aquí se plantea, ha sido ya resuelta por esta misma Sala y Sección en nuestra sentencia nº 1218/13, de 31 de octubre, dictada por esta misma Sección Novena, en el recurso contencioso administrativo nº 663/11 , por lo que, por unidad de doctrina, reproducimos, a continuación, su contenido.

"CUARTO.-[...]

Pues bien, como es sabido, los ordenamientos jurídicos distinguen tres clases de relaciones familiares, a ninguna de las cuales el Derecho dispensa un tratamiento unánime y pacífico: a) La consanguinidad, parentesco de sangre, cuyos límites tienden a estrecharse, b) la afinidad , que nace del matrimonio o de similar relación estable y suscita posturas muy encontradas en relación no sólo con sus límites y efectos, sino incluso acerca de su perdurabilidad. Y c) la adopción, filiación ficticia creada por el Derecho, en la que las divergentes soluciones y la frecuencia de las reformas legales ponen de manifiesto la dificultad de cohesionar los diversos intereses y afectos en conflicto. Así lo afirma la sentencia del TS de 12 de diciembre de 2011 al resolver un recurso de casación para

la unificación de doctrina en la que se recoge que "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 éste 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.

El C.C. que define la consanguinidad (el parentesco que media entre las personas que descienden de un mismo y común tronco) e incluso la adopción (relación jurídica paterno-filial, sin mediar lazos de sangre y por pura voluntad de la ley, unidos a ciertos requisitos), no define el parentesco por afinidad. Los autores suelen afirmar que es el que media entre una persona y los parientes consanguíneos de su cónyuge. El DRAE, en su tercera acepción define la afinidad como el "parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro".

Y dentro de este punto, lo que hay que aclarar es si dicho parentesco cesa al mismo tiempo que el matrimonio se anula o se disuelve, bien por muerte de cualquiera de los cónyuges, bien por divorcio.

Históricamente, la norma general e imperante ha sido la de la subsistencia de la afinidad a pesar de la extinción del matrimonio que le dio origen, según el brocardo "adfinitas in coniuge superstite non deletur" (el parentesco por afinidad no cesa en caso de viudedad). Pero lo cierto es que tal tajante afirmación aparece concretamente referida a la extinción por muerte ("cónyuge superstite"), sin contemplar otras causas de extinción de la relación conyugal, como el divorcio vincular, que históricamente o no estaba admitido o tenía carácter excepcional. Pero en la actualidad, dicha máxima es muy discutida cuando no negada.

El parentesco de que se trata comienza con el matrimonio de dos personas. Hasta ese momento los consanguíneos de los contrayentes, obviamente, carecían de toda relación parental.

A raíz del matrimonio, cada uno de los contrayentes se convierte en pariente por afinidad en primer grado en línea recta del padre o madre de su cónyuge, en segundo grado de afinidad colateral del hermano de su cónyuge, en tercer grado de afinidad colateral del sobrino carnal de su cónyuge, etc. La razón de ser, el único requisito para que nazca ese tipo de parentesco es, precisamente, el matrimonio. En consecuencia, el parentesco dura lo mismo que éste, de tal manera que disuelto o anulado el matrimonio, se extingue, cesa el parentesco. De ahí que cuando el fallecimiento del causante se produce después de la resolución del matrimonio (tanto por muerte como por divorcio) de un heredero pariente consanguíneo, habiendo fallecido éste, no puede pretender el cónyuge superstite (no consanguíneo) considerarse incluido en el grupo III de los antes relacionados, dado que, en el momento de la muerte del causante, ya había dejado de tener existencia el parentesco por afinidad. En conclusión, el parentesco por afinidad depende por completo del matrimonio. Nace, cuando se contrae y cesa, cuando el matrimonio se disuelve o anula.

A esta conclusión llega la Dirección General de Tributos al responder a la Consulta 1408/2001 (citada en la demanda) en la que se afirmó: "si la colateralidad por consanguinidad subsiste hasta el fallecimiento de uno de los dos elementos personales que se computan, no puede decirse lo mismo en el caso de la afinidad. (...) En términos coloquiales, tratándose de consanguíneos y aunque desaparezca la persona en la cual se hace el cómputo, "se es" y "se será" siempre hermano, sobrino o primo". Y añade la Dirección General citada que "por el contrario, la afinidad es el parentesco que surge con los consanguíneos del consorte, y ello, por definición, exige la subsistencia de esa persona que sirve de nexo o enlace para establecer el parentesco y cuya desaparición (sea física, en caso de muerte; sea jurídica, como vínculo con el cónyuge, en caso de divorcio) implica la inmediata desaparición jurídica del parentesco.

Utilizando el mismo símil coloquial, tratándose de colaterales en segundo grado por afinidad, "se es" cuñado o cuñada respecto de alguien hasta el momento en que cualquiera de los dos elementos personales que se toman en cuenta se desvincula del otro por cualquier causa, incluida la del fallecimiento de uno de los cónyuges".

La misma Dirección General, al resolver la Consulta Vinculante 916/2007 al analizar el grupo de parentesco integrado por la madre del consultante, sus tres hijos y su cuñado, señala que debe hacerse "una importante matización", que es que "el cuñado del sujeto pasivo de referencia (la madre del consultante) mantiene esa condición en cuanto a la fecha de devengo del impuesto, es decir, a 31 de diciembre, subsista el vínculo que les une, que no es otro que el hermano de aquél y cónyuge de ésta. Tal y como, tiene también declarado esta Dirección General y confirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de septiembre de 2005, el parentesco por afinidad se genera y sostiene mientras se mantenga el matrimonio, por lo que desaparecido el vínculo matrimonial -sea por fallecimiento, sea por divorcio-y rota entre los cónyuges cualquier relación parental, igual ruptura se produce respecto de la familia de uno de ellos en relación con el otro, desapareciendo, en consecuencia, el parentesco por afinidad".

QUINTO.- En la sentencia del TS de 12 de diciembre de 2011 antes citada, el TS transcribe parcialmente la del mismo Tribunal de 2003 a la que se ha hecho amplia referencia con anterioridad. En ella, aunque el Tribunal valora debidamente las razones para sostener la extinción de ese parentesco al tiempo que se disolvió el matrimonio que provocó su nacimiento, sostiene que no son de entidad tal que permita una modificación del criterio sustentado en la sentencia de 2003. Añadiendo que, en ambos casos, el pariente afín de que se trata ya no se encontraba

casado con el sobrino consanguíneo. Sin embargo, es lo cierto que de la lectura de la sentencia que inicia la doctrina comentada, no puede extraerse que el matrimonio del sobrino por afinidad se encontrara disuelto, sin duda, por ser una cuestión no planteada.

Pues bien, en el presente caso, esta Sala si encuentra motivo para cambiar el criterio que, en virtud de tal doctrina, ha sido mantenido por esta sección en varias resoluciones, entre otras, sentencia de 11 de mayo de 2010, recaída en el RCA 122/08 , pues, además de lo dicho con anterioridad, lo cierto es que la Sala 2 "del Tribunal Supremo sí tiene declarado, Sentencia de 27 de septiembre de 2005 que "el parentesco por afinidad se genera y sostiene en el matrimonio, por lo que desaparecido el vínculo matrimonial se extingue éste, rompiéndose entre los cónyuges cualquier relación parental, y si se rompe entre los esposos, con más razón respecto a la familia de uno de ellos en relación al otro, esto es, el parentesco por afinidad desaparece. Y ello con independencia de que el viudo o viuda contraiga o no ulteriores nupcias, situación que en nada afecta a la ruptura del matrimonio previo, actuando la disolución del mismo únicamente como un prius o presupuesto jurídico de la celebración de otro posterior".

#### **Cuarto. Tramitación del recurso de casación.**

**1.- Preparación del recurso.** La procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre y representación de don Abel , mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2016 preparó recurso de casación contra la sentencia 902/2016 de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso 899/2014 , relativo a liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de fecha 19 de abril de 2017 , ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

**2.- Admisión del recurso.** La Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 21 de julio de 2017 , en el que aprecia interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

"[...] 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."

**3.- Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación).** La procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre y representación de don Abel , interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2017, que observa los requisitos legales.

La parte recurrente, en su escrito, considera infringida la jurisprudencia contenida, entre otras, 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 ).

Razona que, a diferencia de lo que estima la sentencia de instancia, la doctrina jurisprudencial infringida fija un criterio según el cual, a los 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 LISyD, el parentesco de los colaterales por afinidad subsiste una vez extinguido el matrimonio entre el causante y el pariente consanguíneo del heredero.

**4.- Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación).** Las partes recurridas, la Comunidad de Madrid y la Administración General del Estado, fueron emplazadas en este recurso de casación; habiendo presentado el Abogado del Estado escrito de fecha 23 de enero de 2018, en el que manifestó que se abstenía de formular oposición. La Comunidad de Madrid no presentó escrito de oposición.

**5.- Votación, fallo y deliberación del recurso.** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción , y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 6 de abril de 2018, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 10 de enero de 2019 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y señaló para votación y fallo de este recurso el día 26 de marzo de 2019, fecha en que comenzó su deliberación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.** *La controversia jurídica.*

Según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por "afinidad" el parentesco que, por razón de matrimonio, establece cada cónyuge con los parientes del otro, por lo que, extinguido el matrimonio -en este caso, por fallecimiento del cónyuge ( artículo 85 CC ) que servía de nexo-, surge el debate en torno a si cabe mantener dicha relación de afinidad, cuestión que, por lo que se refiere a su proyección sobre determinados beneficios fiscales, nutre de interés casacional a este recurso.

En el caso enjuiciado el recurrente era biznieto del marido de la causante, que había fallecido antes que ella. A efectos de ubicar al recurrente en uno de los grupos del citado artículo 20.2.a) LISyD, debemos analizar -a los efectos que nos ocupan- si acaso el mismo dejó de ser pariente colateral por afinidad de la causante, por el hecho de que muriera su bisabuelo antes que ella o, en términos más generales, si el parentesco por afinidad requiere la subsistencia del vínculo matrimonial correspondiente.

### **Segundo.** *El mantenimiento de la jurisprudencia existente.*

El Auto de admisión de 21 de julio de 2017 expresa que desde la sentencia de 18 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo ha afirmado que 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 que aunque no se diga expresamente 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.

Este criterio se ha mantenido -sigue apuntando el Auto de admisión- en sentencias de 14 de julio y 12 de diciembre de 2011 ; de 1 de abril de 2014 ; de 14 de julio de 2016 (casación para la unificación de doctrina 3316/2015; ES:TS:2016:3773 ); 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 ) y aunque el auto de admisión reconoce que existe ya jurisprudencia sobre la cuestión "[...]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."

Pues bien, de acuerdo con la tarea que nos encomienda el auto de admisión, entendemos que debe mantenerse el criterio que decanta la jurisprudencia que dicho auto recoge y considerar, en consecuencia, que a los efectos de los grupos a los que se refiere el artículo 20.2.a) LISyD, el parentesco por afinidad se mantiene, incluso, si a la fecha del devengo del impuesto no subsiste ya el vínculo que une al causante con su colateral por afinidad.

Ciertamente, la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, referenciada en el propio Auto de admisión [sentencia 1056/2005, de 27 de septiembre (Rec. 684/2004 ES:TS:2005:5597)] que abordaba las relaciones personales en el ámbito de un delito de apropiación indebida, consideró que "el parentesco por afinidad se genera y sostiene en el matrimonio" por lo que cabría entender que extinguido el matrimonio, desaparecería también la afinidad.

Si bien resulta deseable que una institución como el parentesco obtenga un tratamiento homogéneo dentro del mismo ordenamiento jurídico, lo cierto es que el parentesco, en general, y la afinidad, en particular, pueden presentar determinadas circunstancias que sean acreedoras de valoraciones diferenciadas en los distintos ámbitos jurídicos, dependiendo de los objetivos y finalidades de la norma que los regula, sobre todo si se tienen en consideración los objetivos específicos de retribución y reproche social, subyacentes en los supuestos de ejercicio del ius puniendi.

Por tanto, sin perjuicio de lo expuesto, ante este orden tributario no se ha aducido razón solvente alguna para modificar nuestro criterio reiterado.

Por lo demás, a las sentencias referenciadas en el auto de admisión, debemos añadir nuestras sentencias 1.430/2017, de 25 de septiembre (recurso casación de unificación de doctrina 3018/2016 ) y 455/2018 de 20 de marzo, (recurso casación de unificación de doctrina 115/2017 ) a cuyos fundamentos no remitimos para ratificar el criterio arriba expresado.

Así, en el primero de estos pronunciamientos citados ( sentencia 1.430/2017, de 25 de septiembre ), ya advertimos que la cuestión litigiosa no estriba en determinar si los colaterales por afinidad deben o no estar incluidos

en el grupo III del artículo 20 de la ley del impuesto del mismo modo que los parientes consanguíneos del mismo grupo porque dicho extremo está meridianamente resuelto desde la sentencia de esta Sección Segunda de 18 de marzo de 2003 , en la que se afirma claramente que es contrario a derecho incluir a los colaterales por afinidad en el Grupo IV por cuanto proceder de tal modo supondría ir contra la lógica de las cosas al convertir al afín en tercer grado en algo que no es (un colateral de cuarto grado o un extraño), contraviniendo de este modo el artículo 918 del CC y transgrediendo el artículo 20 de la Ley 29/1987 .

El problema en el asunto decidido por la sentencia 1.430/2017, de 25 de septiembre -y en este recurso que nos ocupa- es otro: si el parentesco por afinidad requiere a efectos fiscales la subsistencia del vínculo matrimonial correspondiente. O, dicho de otro modo, si la afinidad se extingue cuando desaparece el vínculo consanguíneo (como sucede en los casos de fallecimiento del pariente consanguíneo antes que el pariente afín).

Y, conforme a lo que se ha anticipado, la respuesta debe ser la misma que la ofrecida en nuestras anteriores sentencias, como apunta, por ejemplo, nuestra sentencia 455/2018 de 20 de marzo, (recurso casación de unificación de doctrina 115/2017 ) en la que sostuvimos que la extinción del vínculo matrimonial del que surge el parentesco por afinidad no supone -en casos como este y a los efectos del impuesto sobre sucesiones- que el pariente afín se convierta en un extraño, sino que debe seguirle siendo aplicable la reducción derivada de su grado de afinidad prevista en la normativa del tributo.

En esta sentencia 455/2018 de 20 de marzo , estimamos un recurso de casación para la unificación de la doctrina y anulamos la resolución impugnada (idéntica a la sentencia aquí recurrida) y la liquidación del Impuesto de Sucesiones y, remitiéndonos a pronunciamientos anteriores, recordamos que

"[...] 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)".

[...]

Como dijimos en la referida sentencia de 25 de septiembre de 2017 , "cabría, por último, reforzar el criterio expuesto con" una consideración adicional: "que en nuestro sistema sucesorio el pariente afín solo puede ser llamado a la herencia por testamento al no estar prevista -como se sigue de nuestro Código Civil- su sucesión abintestato. Quiere ello decir, por tanto, que la voluntad del causante es instituir heredero o nombrar legatario a su pariente político a pesar de la extinción anterior -por muerte de su cónyuge, pariente consanguíneo del llamado- del vínculo matrimonial que originó la afinidad. Si ello ha sido así es, sin duda, porque el vínculo afectivo se mantiene no obstante aquella extinción, lo que no puede ser desconocido -a nuestro juicio- por las normas tributarias que gravan la sucesión" FD Quinto)."

En consecuencia, cabe ratificar el mismo criterio atendiendo a razones de seguridad jurídica y a la ausencia de argumentos que reclamen la modificación de nuestra jurisprudencia.

**Tercero.** *Contenido interpretativo de esta sentencia.*

Teniendo en consideración la cuestión suscitada en el auto de admisión procede, en función de todo lo razonado precedentemente, declarar lo siguiente:

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.

**Cuarto.** *Decisión del recurso.*

De conformidad con el artículo 93.1 LJCA , y con arreglo a la doctrina consignada en el fundamento de derecho anterior, debe estimarse el recurso de casación interpuesto contra la sentencia nº 902, de fecha 28 de julio de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 899/2014 ), sentencia que se casa y anula.

Anulada la sentencia de instancia, conforme a lo que se acaba de expresar, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (TEARM) de fecha 26 de marzo de 2014, que estimó la reclamación económico- administrativa interpuesta por don Abel contra la liquidación girada por el Impuesto sobre Sucesiones por importe de 15. 723,09 euros.

**Quinto.** *Costas.*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA , respecto de las costas de la casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

A tenor del artículo 139.1 LJCA las costas de la instancia han de imponerse a la Comunidad de Madrid, al haberse rechazado totalmente su pretensión.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Fijar como criterio interpretativo de esta sentencia el siguiente:

Declarar que, 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.

2º) Declarar haber lugar al recurso de casación nº 2374/2017, interpuesto por la procuradora doña Susana Escudero Gómez, en nombre y representación de don Abel , contra la sentencia nº 902/2016 de 28 de julio, de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 899/2014 ), sentencia que se casa y anula.

3º) Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (TEARM) de fecha 26 de marzo de 2014, que estimó la reclamación económico-administrativa interpuesta por don Abel contra la liquidación girada por el Impuesto sobre Sucesiones por importe de 15.723,09 euros.

4º) Respecto de las costas de la casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

5º) A tenor del artículo 139.1 LJCA las costas de la instancia se imponen a la Comunidad de Madrid, al haberse rechazado totalmente su pretensión.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

PUBLICACIÓN . Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, 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.