

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ086864

TRIBUNAL SUPREMO

Auto 29 de junio de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 8196/2021

SUMARIO:

ISD. Normas especiales. Adquisiciones inter vivos. Reducciones de la base imponible. Empresa individual. Donación de oficina de farmacia ganacial. Cumplimiento del requisito de la edad en uno de los donantes. La regulación practicada parte de la consideración de que el bien objeto de donación (la farmacia) era un bien ganancial, por lo que debe considerarse que, en realidad, existieron dos donaciones, una por cada cónyuge. Y desde esa premisa, la inspección concluye la inconcurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación de las reducciones previstas en los arts 20.6 LISD y 6 de la Ley 6/2008 (Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias), en particular, el referido a la edad del donante, al no alcanzar la madre de la recurrente en el momento del devengo, la edad de 65 años ni encontrarse en situación de incapacidad permanente. Así, no se discute el cumplimiento de los presupuestos relativos a la reducción por transmisión *inter vivos* de una empresa o negocio familiar de la donación practicada por el padre, pero no se acepta la aplicación de la referida reducción a la donación efectuada por la madre. La cuestión que presenta interés casacional consiste en los casos de transmisión de participaciones «*inter vivos*», en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante, cómo debe entenderse cumplido el requisito de la edad contemplado en el art. 20.6.a) Ley ISD para la aplicación de la reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, bien tomando como referencia el grupo familiar, con lo que, si se cumple el referido requisito en uno de los cónyuges, se entendería cumplido el presupuesto o, por el contrario, exigiendo que cada uno, de forma separada, cumpla los requisitos de edad o incapacidad que exige el art. 20.6, teniendo en cuenta, en este sentido, que por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 quedó anulado el art. 38 Rgto ISD, que impide desde entonces que pueda entenderse que en la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos de la sociedad conyugal existe una sola donación sino que, por el contrario, cada cónyuge dona su parte sin consideración al otro. [Vid., STSJ del Principado de Asturias, de 15 de julio de 2021, recurso n.º 371/2020 (NFJ086866) contra la que se plantea el recurso de casación].

PRECEPTOS:

Ley 29/1987 (ley ISD), art. 20.

RD 1629/1991 (Rgto ISD) art. 38.

Constitución española, arts. 9 y 103.

Código Civil, art 1346.

PONENTE:

Doña Esperanza Córdoba Castroverde.

Magistrados:

Don MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Don ANGELES HUET DE SANDE

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 29/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8196/2021

Materia: SUCESIONES. DONACIONES. PATRIMONIO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8196/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 29 de junio de 2022.

HECHOS

Primero. *Preparación del recurso de casación.*

1. El procurador don Ramón Blanco González, en representación de doña Paulina, con la asistencia del letrado don Enrique Roces Salazar, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso nº 371/2020 deducido contra la resolución de 28 de febrero de 2020, del Tribunal Económico-Administrativo Regional del Principado de Asturias (TEARA), desestimatoria de la reclamación interpuesta frente al acuerdo de 2 de octubre

de 2017 del Jefe de Área de Inspección de los Servicios Tributarios del Principado de Asturias, por el que se practica la liquidación del impuesto de donaciones de la que resulta una cantidad total a ingresar de 63.885,13 euros en relación con la donación realizada por don Leovigildo a su hija y hoy recurrente en casación, el 4 de agosto de 2014 de una oficina de farmacia, excluido el local donde se ubica, con la totalidad de su patrimonio empresarial.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos los artículos (i) 9.3 y 103 de la Constitución Española ["CE"] y (ii) 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (BOE de 19 de diciembre) ["LISyD"], en relación con el artículo 1346 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio) ["CC"].

3. Razona que las infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo.

4. Constata que la norma infringida forma parte del Derecho estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia 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, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ["LJCA"], así como la presunción contemplada en el apartado a) del artículo 88.3 LJCA.

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

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 29 de octubre de 2021, habiendo comparecido la parte recurrente, doña Paulina, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. De igual modo lo han hecho la Administración General del Estado y el Principado de Asturias, que no se han opuesto a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. *Requisitos formales del escrito de preparación.*

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

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifica con precisión la norma del ordenamiento jurídico estatal que fue alegada en la demanda y tomada en consideración por la Sala de instancia, así como la jurisprudencia que se dice infringida. También se justifica que la infracción imputada a la sentencia ha sido relevante para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

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 nos lleva a destacar, a efectos de la admisión del presente recurso de casación, algunas circunstancias que han de ser tenidas en cuenta:

1. La recurrente fue objeto de un procedimiento inspector de comprobación e investigación en concepto de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en relación con la donación recogida en escritura pública otorgada el día 4 de agosto de 2014 por su padre, don Leovigildo.

2. El día 28 de diciembre de 2016 se incoó acta de inspección, modelo A02 2196, dictándose el 9 de agosto de 2017 acuerdo de rectificación de la propuesta formulada por el actuario, al objeto de dejar constancia de la práctica de dos liquidaciones por el concepto de referencia (y no sólo una, como fue practicada en su propuesta originaria).

3. La regulación practicada parte de la consideración de que el bien objeto de donación (la farmacia) era un bien ganancial, por lo que debe considerarse que, en realidad, existieron dos donaciones, una por cada cónyuge. Y desde esa premisa, la inspección concluye la inconcurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación de las reducciones previstas en los artículos 20.6 LISD y 6 de la Ley 6/2008, de 30 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias de acompañamiento a los presupuestos Generales para 2009 (BOE de 20 de marzo), en particular, el referido a la edad del donante, al no alcanzar la madre de la recurrente en el momento del devengo, doña Antonieta, la edad de 65 años ni encontrarse en situación de incapacidad permanente. Así, no se discute el cumplimiento de los presupuestos relativos a la reducción por transmisión inter vivos de una empresa o negocio familiar de la donación practicada por el padre, pero no se acepta la aplicación de la referida reducción a la donación efectuada por la madre.

4. Impugnada esta liquidación, el TEARA desestima la reclamación mediante acuerdo de 28 de febrero de 2020, al asumir el carácter ganancial de la oficina de farmacia, lo que conlleva apreciar la existencia de dos donaciones, sin que proceda, respecto de la efectuada por la madre, la aplicación de las reducciones reseñadas.

5. Frente a la resolución del TEARA se interpuso recurso contencioso-administrativo nº 371/2020 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que lo desestimó en sentencia de 15 de julio de 2021, al entender que "(L)a resolución de este litigio radica única y exclusivamente en la calificación de los bienes, consistentes en una oficina de farmacia y sus existencias, que fueron donados a la ahora recurrente por su padre, sin tener en cuenta la eventual naturaleza ganancial del bien respecto de la esposa del donante y madre de la donataria. La importancia de esta calificación deriva de que, tratándose de bienes no gananciales del donante, este cumple todos los requisitos para aplicar una reducción de la base imponible, que sin embargo no se cumplirían en el caso de considerar cotitular de tales bienes también a la esposa (...) la titularidad de la farmacia correspondía, ciertamente, a don Leovigildo, lo que, por lo demás, se solucionó mediante la autorización del cambio de titularidad por parte del Principado de Asturias, pero el establecimiento sanitario privado de interés público constituye un bien ganancial de ambos cónyuges, tal como habían declarado en escritura pública de 2014 y sin que las adiciones ni las correcciones contenidas en la escritura de 2016 impidan mantener la calificación a los efectos tributarios.

Por lo demás, esta interpretación no va en contra del incentivo fiscal de la empresa familiar sino que la transmisión del negocio familiar de los padres a su hija debe realizarse de acuerdo con las normas específicas, en este caso las que exigen el cumplimiento de determinadas condiciones para aplicar las reducciones correspondientes en la base imponible del impuesto de donaciones.

Por todo lo cual y al no haber acogido ninguno de los motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora, procede desestimar el recurso jurisdiccional entablado." (sic).

Tercero. *Normas que deberán ser interpretadas.*

1. A estos efectos, el recurrente plantea la interpretación de los artículos (i) 9.3 y 103 de la Constitución Española y (ii) 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en relación con el artículo 1346 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Cuarto. *Cuestión en la que se entiende que existe interés casacional.*

1. 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:

Discernir, en los casos de transmisión de participaciones "inter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante, cómo debe entenderse cumplido el requisito de la edad contemplado en el artículo 20.6.a) de la ley de Sucesiones y Donaciones para la aplicación de la reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, bien tomando como referencia el grupo familiar, con lo que, si se cumple el referido requisito en uno de los cónyuges, se entendería cumplido el presupuesto o, por el contrario, exigiendo que cada uno, de forma separada, cumpla los requisitos de edad o incapacidad que exige el citado artículo 20.6, teniendo en cuenta, en este sentido, que por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 quedó anulado el artículo 38 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que impide desde entonces que pueda entenderse que en la donación por ambos cónyuges de bienes

o derechos de la sociedad conyugal existe una sola donación sino que, por el contrario, cada cónyuge dona su parte sin consideración al otro.

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 está siendo resuelta de forma contradictoria por distintos órganos [artículo 88.2.a) LJCA], no en vano, la postura contenida en la sentencia impugnada pugna con la doctrina contenida en la sentencia de 5 de octubre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (recurso 600/2018), que resuelve un supuesto sustancialmente igual al presente, señalando que "Teniendo en cuenta que antes de la donación, la sociedad de gananciales era titular de las participaciones sociales, estando exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio y el titular del ejercicio de la actividad era D. Andrés, dándole conformidad a la aplicación de la reducción, al resultar evidente que el objetivo de la donación fue incrementar el porcentaje de los descendientes concurriendo en el mismo y por tanto en el grupo familiar, los requisitos exigidos, debe permitirse la reducción aplicada, con independencia de que el otro cónyuge no hubiera cumplido 65 años en el momento de la donación" (sic).

2. 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 la 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).

3. Finalmente, debe recordarse que esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha admitido (RCA 7855/2021) un recurso en el que se plantea una cuestión similar a la que se suscita en este recurso de casación y que todavía no cuenta con un pronunciamiento de esta Sala.

Conviene, por lo tanto, un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, cumpliendo su función uniformadora, sirva para dar respuesta a la cuestión nuclear que suscita este recurso de casación a fin de reafirmar, reforzar o completar o, en su caso, cambiar o corregir, el criterio que sobre la cuestión fijó esta Sala en la citada sentencia.

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 razonamiento jurídico cuarto.

2. Los preceptos legales que, en principio, serán objeto de interpretación, son los artículos (i) 9.3 y 103 de la Constitución Española y (ii) 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en relación con el artículo 1346 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

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/8196/2021, preparado por el procurador don Ramón Blanco González, en representación de doña Paulina, contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso nº 371/2020.

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

Discernir, en los casos de transmisión de participaciones "inter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante, cómo debe entenderse cumplido el requisito de la edad contemplado en el artículo 20.6.a) de la ley de Sucesiones y Donaciones para la aplicación de la reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, bien tomando como referencia el grupo familiar, con lo que, si se cumple el referido requisito en uno de los cónyuges, se entendería cumplido el presupuesto o, por el contrario, exigiendo que cada uno, de forma separada, cumpla los requisitos de edad o incapacidad que exige el citado artículo 20.6, teniendo en cuenta, en este sentido, que por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 quedó anulado el artículo 38 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que impide desde entonces que pueda entenderse que en la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos de la sociedad conyugal existe una sola donación sino que, por el contrario, cada cónyuge dona su parte sin consideración al otro.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos (i) 9.3 y 103 de la Constitución Española y (ii) 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en relación con el artículo 1346 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

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.

Así lo acuerdan y firman.

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.