

CONSULTA: 34-2022

ÓRGANO: DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, FINANCIACIÓN, RELACIONES FINANCIERAS CON LAS CORPORACIONES LOCALES Y JUEGO

NORMATIVA

- Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

DESCRIPCIÓN

Esposa y marido, ambos mayores de 65 años y casados en gananciales, pretenden donar participaciones de una SL a uno de los socios. Este socio donatario es hermano de uno de los donantes (el marido). Manifiestan cumplir todos los requisitos para la aplicación del artículo 20.6 de la Ley 29/1987 y del artículo 36 de la Ley 5/2021 de Andalucía.

La pregunta del donatario se centra en saber si las participaciones donadas por su cuñada también se pueden acoger a la mejora del artículo 36, ya que el mismo engloba al Grupo III como beneficiarios.

CONSIDERACIÓN PREVIA

De acuerdo con el artículo 55.2.a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, las Comunidades Autónomas tienen competencia para la contestación de las consultas vinculantes previstas en los artículos 88 y siguientes de la Ley General Tributaria sobre aspectos relativos a disposiciones dictadas por las mismas en el ejercicio de su competencia.

Por ello, la presente consulta solo tendrá efectos vinculantes cuando se pronuncie sobre aspectos procedimentales o sustantivos regulados en normas aprobadas por la Comunidad Autónoma. En los demás aspectos tendrá el carácter de mera información tributaria, sin resultar vinculante.





CONTESTACIÓN

El artículo 36 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece lo siguiente:

Artículo 36. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de participaciones en entidades.

1. En el supuesto de adquisición inter vivos de participaciones en una entidad se establece una mejora de la reducción en la base imponible del 99% del valor neto de los citados bienes y derechos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el donatario esté comprendido en los Grupos I, II y III previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o en los supuestos de equiparaciones recogidos en el artículo 26.

b) Que la participación del donante en el capital de la entidad sea al menos del 5% computado de forma individual, o del 20% del grupo de parentesco formado conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales hasta de sexto grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción, así como en los supuestos de equiparación del artículo 26.

c) Que el donante o alguna de las personas del grupo de parentesco conforme a lo establecido en el párrafo anterior, tengan o no participación en la entidad, ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello remuneración.

d) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.Ocho. Dos. a) de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio.

e) Que el donatario mantenga en su patrimonio las participaciones en la entidad durante los tres años siguientes a la fecha de la donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

Manifiesta la consulta que se cumplen todos los requisitos para su aplicación, siendo la única cuestión controvertida la inclusión de los cuñados (colaterales por afinidad) como grupo III. En este punto hay que recordar que el artículo 36 de la Ley 5/2021 es una mejora sobre la reducción estatal en el sentido que, por un lado, los requisitos para el cumplimiento son más laxos y, por otro, el ámbito subjetivo es mayor. Concretamente este último aspecto es el objeto de la consulta, ya que la ley autonómica permite la reducción por la adquisición «inter vivos» de participaciones en entidades también a las personas integrantes en el Grupo III del impuesto a diferencia de la estatal, que solo cubre a Grupos I y II.



En lo relativo a los grupos de parentesco, el artículo 20.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece los mismos a efectos de las reducciones:

- Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años.
- Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes.
- Grupo III: adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad.
- Grupo IV: adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños.

En lo referente a los colaterales por afinidad dentro del Grupo III, el Tribunal Supremo se ha manifestado en varias ocasiones admitiendo dichas situaciones (incluso tras fallecer previamente quien generaba la afinidad) como, por ejemplo, en las STS de 18 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2011 o la STC 1777/2016 de 14 julio. En este último caso, para un colateral por afinidad (en este caso, sobrino político) establece que:

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, 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 (...)

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.

El propio TS en su Sentencia 1430/2017, de 25 de septiembre da esta cuestión como superada al afirmar que *"La cuestión litigiosa no es 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. Tal 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".*

Por su parte, la CV 0713-17, de 17 de marzo, relativa a la reducción del artículo 20.6 (la que estamos analizando, mejorada por Andalucía) dice que *"esta Dirección General se ha pronunciado en diversas contestaciones a consultas en favor de la inclusión de yernos y nueras, en cuanto descendientes en primer*



grado por afinidad, como posibles beneficiarios de las reducciones previstas en los apartados 2.c) y 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para los supuestos respectivos de adquisiciones “mortis causa” e “inter vivos”. En ambos apartados, la Ley se refiere a “descendientes” sin mayor concreción, por lo que deben entenderse comprendidos tanto los que lo sean por consanguinidad como por afinidad”.

Siguiendo el mismo argumento, como la ley en el grupo III se refiere a colaterales de segundo y tercer grado sin mayor concreción, se deben entender comprendidos tanto los que lo sean por consanguinidad como por afinidad.

Por todo ello se entiende que el segundo grado por afinidad (cuñados) debe quedar encuadrado como Grupo III a efectos de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 5/2021.