

Roj: **STS 314/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:314**Id Cendoj: **28079130022014100037**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **2**Fecha: **22/01/2014**Nº de Recurso: **5699/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL VICENTE GARZON HERRERO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4128/2011,**
STS 314/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal, integrada por los Excmos. Señores Magistrados anotados al margen, el Recurso de Casación interpuesto, por **la entidad mercantil JOSEL, S.L.**, representada por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, bajo la dirección de Letrado, y, estando promovido contra la sentencia de 22 de septiembre de 2011, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo número 685/2010; en cuya casación aparece como parte recurrida, **la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 22 de septiembre de 2011, y en el recurso antes referenciado, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "**FALLAMOS:** Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por JOSEL S.L. contra Resolución dictada por el Tribunal Económico-administrativo Central el día 19 de octubre de 2010 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos así como los actos administrativos de que trae origen, por ser conformes a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas. "

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de la entidad mercantil JOSEL, SL., se interpone Recurso de Casación al amparo de los siguientes motivos: "Primero.- Se formula al amparo del artículo 88.1 c) LJCA : Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia por error y por contradicción interna de la sentencia. Infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil . Segundo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 c) LJCA : Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia omisiva. Infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil . Tercero.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de la citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008 . Cuarto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción, por aplicación indebida, del artículo 84 Tres de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del **Impuesto** sobre el Valor Añadido , en relación con el artículo 33 de la LGT 230/1963. Quinto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver



las cuestiones objeto de debate. Infracción, por inaplicación, del artículo 97. Cuatro LIVA . Sexto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de la regulación civil del condominio, artículos 392 y 399 del Código Civil . Séptimo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los principios de neutralidad del IVA y de proporcionalidad, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, artículo 17.2 de la Sexta Directiva y sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) de 15 de enero de 1998, Rompelman ; de 18 de diciembre de 1997; C-47/1996 ; de 29 de abril de 2004, Faxworld ; y de 21 de abril de 2005 , C-25-03. Octavo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 32.1 y 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria . Devolución de oficio de las cuotas soportadas o regularización integral de las partes implicadas.". Termina suplicando de la Sala se case y anule la sentencia recurrida.

TERCERO.- Acordado señalar día para el fallo en la presente casación cuando por turno correspondiera, fue fijado a tal fin el día 15 de enero de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES

Se impugna, mediante este Recurso de Casación, interpuesto por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil JOSEL, S.L., la sentencia de 22 de septiembre de 2011, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo número 685/2010 de los que se encontraban pendientes ante dicho órgano jurisdiccional.

El citado recurso había sido iniciado por quien hoy es recurrente en casación contra la resolución de 19 de octubre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Central (R.G. 65-09) dictada en el Recurso de Alzada interpuesto por JOSEL S.L. (como sucesora de CHRISANTHEMUS S.A.) contra resolución del TEAR de Cataluña de 30 de julio de 2008 dictada en la reclamación interpuesta contra un acuerdo de liquidación por el IVA de los ejercicios 2000 y 2001 por importe de 288.236,83 euros de cuota y 70.271,51 euros en concepto de intereses de demora.

La sentencia de instancia desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo y no conforme con ella la entidad demandante interpone el Recurso de Casación que decidimos.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS

- El día 1 de marzo de 2005 se formaliza acta A02 70968686 por el IVA ejercicios 2000 y 2001 haciendo constar que en sus autoliquidaciones el interesado había determinado un saldo a devolver de 40.885.955 ptas en el primer trimestre del 2000, 40.631.452 ptas en el segundo trimestre, 5.267.878 ptas en el tercero y cero ptas en el cuarto trimestre del 2000 y en el primer trimestre del 2001.

- La Administración devolvió los citados importes por acuerdo de 31 de mayo de 2001.

- La regularización tiene su origen en el hecho de que por medio de escritura de 28 de enero de 2000 adquiere en copropiedad un edificio en Barcelona, Plaza de Cataluña num. 20 que en el momento de la venta estaba parcialmente arrendado a Bancaja y parcialmente a la sindicatura de Cuentas de Cataluña, siendo este último contrato resuelto el día 31 de marzo siguiente.

- En la transmisión se renunció por el vendedor a la exención del IVA ex. Art. 20.uno.22 y se repercutió el **impuesto** al tipo del 16%.

- La vendedora y una parte de quienes realizaron obras en el inmueble lo repercutieron de forma individual a cada condueño y otra parte se repercutió íntegramente a Rosa Rosae S.A. que adquirió el 45% del edificio y que lo redistribuyó entre aquellos. La hoy actora se dedujo el IVA repercutido en la primera factura del último trimestre del 1999 y el resto junto con la redistribución hecha a su cargo por Rosa Rosae, en el ejercicio 2000.

- El día 1 de febrero de 2000 los condueños habían formalizado en documento privado la constitución de una comunidad de bienes entre ellos cuyo objeto era la conservación, mantenimiento y explotación del edificio adquirido en común.



- Igualmente se adquirió por un grupo de sociedades, entre ellas la hoy actora un edificio sito en Barcelona Vía Layetana 26, con renuncia a la exención. Sobre una parte de la operación, la venta de la plena propiedad de un 30% de la finca se repercutió el IVA. Una vez adquirido el edificio, los titulares procedieron a su rehabilitación y acondicionamiento, anotándose la actora las facturas recibidas en los años 1.998, 1.999 y 2000 y deduciéndose el IVA correspondiente. Igualmente el día 23 de febrero de 1998 los condueños habían formalizado en documento privado la constitución de una comunidad de bienes entre ellos cuyo objeto era la conservación, mantenimiento y explotación del edificio adquirido en común.

TERCERO.- MOTIVOS DE CASACIÓN

Primero.- Se formula al amparo del artículo 88.1 c) LJCA : Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia por error y por contradicción interna de la sentencia. Infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

Segundo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 c) LJCA : Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia omisiva. Infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

Tercero.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de la citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008 .

Cuarto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción, por aplicación indebida, del artículo 84 Tres de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del **Impuesto** sobre el Valor Añadido , en relación con el artículo 33 de la LGT 230/1963.

Quinto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción, por inaplicación, del artículo 97. Cuatro LIVA .

Sexto.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de la regulación civil del condominio, artículos 392 y 399 del Código Civil .

Séptimo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los principios de neutralidad del IVA y de proporcionalidad, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, artículo 17.2 de la Sexta Directiva y sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) de 15 de enero de 1998, Rompelman ; de 18 de diciembre de 1997; C-47/1996 ; de 29 de abril de 2004, Faxworld ; y de 21 de abril de 2005 , C-25-03.

Octavo.- Se formula al amparo del artículo 88.1 d) LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 32.1 y 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria . Devolución de oficio de las cuotas soportadas o regularización integral de las partes implicadas.

CUARTO.- DECISIÓN DEL RECURSO

El problema litigioso que decidimos se plantea en términos sustancialmente idénticos a los que configuraron el Recurso de Casación en Unificación de Doctrina número 4498/2012. Ello obliga a que la decisión adoptada en aquel recurso, sentencia de 18 de septiembre de 2013 sea ahora reiterada, en mérito al principio de unidad de doctrina, mucho más si se tiene presente que allí, como aquí, la parte recurrente es la misma.

En la sentencia mencionada afirmábamos que aunque fuera cierto que el recurrente no estaba facultado para deducir las cuotas repercutidas, lo cierto es que en la realidad las soportó. El cuestionamiento de la deducción del IVA varios años después, debió limitarse a comprobar, de un lado, la improcedencia de la deducción, y, de otro, la misma improcedencia de la repercusión. Por ello y en aplicación del criterio sostenido en la sentencia de 3 de abril de 2008 concluíamos: "es patente que la pretensión de la Administración de cobrar por las cuotas indebidamente deducidas, y además con sus intereses, con independencia de la regularización sobre la base de la sujeción al **Impuesto** sobre Transmisiones, conduce a una situación totalmente injusta, con el consiguiente perjuicio para el adquirente, en cuanto comporta una doble tributación por unas mismas operaciones que sólo puede ser reparada si al final se consigue la devolución del IVA."

Lo razonado comporta la necesidad de estimar el Recurso de Casación.



QUINTO.- COSTAS

La estimación del Recurso de Casación comporta la anulación de los actos impugnados y sin que sea procedente la imposición de las costas causadas en ambas instancias.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Casación interpuesto por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de la **entidad mercantil JOSEL, S.L.**

2º.- Anulamos la sentencia de 22 de septiembre de 2011, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

3º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso Contencioso Administrativo número 685/2010 y anular los actos impugnados.

4º.- No hacemos expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Manuel Martin Timon **PUBLICACIÓN.-** Léida y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de la misma **CERTIFICO.**