



Roj: **STS 2983/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2983**

Id Cendoj: **28079130022018100193**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **3323/2017**

Nº de Resolución: **1335/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1052/2017,**  
**ATS 9758/2017,**  
**STS 2983/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Segunda**

**Sentencia núm. 1.335/2018**

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3323/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.3

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3323/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Segunda**

**Sentencia núm. 1335/2018**

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente



D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguillo Aviles

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **3323/2017**, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la sentencia de 22 de marzo de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso nº 3393/2012 (ES:TSJCV:2017:1052), en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido, segundo trimestre del ejercicio 2009. Ha comparecido como parte recurrida la procuradora doña Carmen Medina Medina, en nombre y representación de don **Hipolito**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO** .- Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 22 de marzo de 2017, que estimó en su integridad el recurso formulado por el Sr. Hipolito contra la resolución de 28 de septiembre de 2012, por la que el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Valencia desestimó la reclamación deducida por aquél contra la liquidación practicada por la Oficina de Gestión de Vinaroz (Castellón) de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en relación con el citado impuesto y período.

2. Los hechos sobre los que ha versado el litigio son los siguientes:

a) El Sr. Hipolito, en 2009, dedujo la totalidad del IVA soportado por los gastos derivados de la adquisición de un vehículo turismo, mientras el órgano de gestión considera que sólo existe una afección a la actividad de ganadería del contribuyente que debe cifrarse en un 50%, con minoración de las deducciones practicadas en el IVA del ejercicio 2009, lo que arroja una liquidación de 1.615,17 euros.

b) La Sala de instancia dictó sentencia de 22 de marzo de 2017, acordando estimar el recurso contencioso-administrativo planteado y anular la resolución impugnada. La sentencia razona lo siguiente, en síntesis (FJ 4º):

"...CUARTO.- En cuanto a la cuestión de fondo suscitada el motivo de impugnación hace referencia, como hemos visto, a la improcedencia de negar la deducibilidad de los gastos derivados del vehículo. Sobre esta cuestión, esta Sala ya ha sentado una doctrina sobre la inaplicabilidad del artículo 95 de la LIVA frente a las previsiones de la Sexta Directiva, en cuando no permite deducirse la totalidad del IVA repercutido en la adquisición de un bien (un vehículo, en este caso) afecto parcialmente a la actividad, sin necesidad de tener que probar su afectación del 100% a la actividad empresarial, por entender que una norma (el artículo 95.3 de la LIVA) que impone una restricción general del derecho a deducir en caso de uso profesional limitado, pero sin embargo efectivo, constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva, vulnerando con ello la primacía del derecho comunitario sobre el nacional de los países de la Unión Europea.

Así se ha sentado por esta Sala en diversas y ya reiteradas sentencias, en las que se razona que, aunque la afectación del vehículo a la actividad sea parcial, procede la deducibilidad del IVA en el 100%: sentencias nº 3998, de 14-11-2014, recurso 2304/2011, sentencia nº 306/2011, de fecha 15-3-2011, rec. 3175/2008, sentencia nº 359/2010, de fecha 14-4-2010, rec. 213/2008, sentencia nº 618/2012, de fecha 15-5-2012, nº de Recurso 485/2009, así como la sentencia nº 1088/2010, de 28-10-2010 dictada en el recurso 2436-2008, sentencia nº 375/2013 de 24-4-2013, dictada en el recurso nº 852/10, sentencia nº 362/2013, de 17-4-2013, dictada en el recurso nº 3/10, sentencia nº 889/2016 de fecha 14-12-2016, que razona:

"Pues bien, así planteada la cuestión, el primer motivo de impugnación hace referencia, como hemos visto, a la improcedencia de negar la deducibilidad de los gastos derivados del vehículo. Sobre esta cuestión, esta Sala ya ha sentado una doctrina sobre la inaplicabilidad del artículo 95 de la LIVA frente a las previsiones de la Sexta Directiva, en cuando no permite deducirse la totalidad del IVA repercutido en la adquisición de un bien (un vehículo, en este caso) afecto parcialmente a la actividad, sin necesidad de tener que probar su afectación del 100% a la actividad empresarial, por entender que una norma (el artículo 95.3 de la LIVA) que impone una restricción general del derecho a deducir en caso de uso profesional limitado, pero sin embargo



efectivo, constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva, vulnerando con ello la primacía del derecho comunitario sobre el nacional de los países de la Unión Europea.

Así se ha sentado por esta Sala en diversas sentencias, en las que se razona que, aunque la afectación del vehículo a la actividad sea parcial, procede la deducibilidad del IVA en el 100%: sentencias 3998, de 14-11-2014, recurso 2304/2011, sentencia nº 306/2011 de fecha 15-3-2011, rec. 3175/2008, sentencia nº 359/2010, de fecha 14-4-2010, rec. 213/2008, sentencia nº 618/2012, de fecha 15/5/2012, nº de recurso 485/2009, así como la sentencia nº 1088/2010, de 28-10-2010 dictada en el recurso 2436-2008, sentencia nº 375/2013 de 24-4-2013, dictada en el recurso nº 852/10, sentencia nº 362/2013, de 17-4-2013, dictada en el recurso nº 3/10, debiendo citar la sentencia dictada en el recurso 888/2008, cuyos fundamentos jurídicos segundo y tercero establecen:

"La adecuada solución a las cuestiones suscitadas en esta Litis hace conveniente, en primer lugar, poner de relieve los siguientes datos y consideraciones:

\* Ni el TEARV ni la Abogacía del Estado cuestionan que el vehículo turismo de que se trata se encuentre afecto a la actividad profesional de arquitecto del actor (incluso, puede decirse que -cuando menos implícitamente- lo están aceptando), sino que lo que mantienen es que no ha quedado acreditado que la afectación a tal actividad sea *exclusiva*, por lo que, en aplicación del art. 95 de la Ley 37/1992, únicamente cabe la deducción del 50% de la cuota soportada. En cualquier caso, y con independencia de la presunción de afectación del 50% que se contempla en la precitada norma legal, la Sala entiende que ha quedado probado en autos que el turismo se encuentra, en mayor o menor grado, afecto a la actividad profesional del recurrente, según así resulta de la abundante prueba al efecto aportada.

\* El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de fecha 11.7.1991 (caso Lennartz, asunto C/97/90), a propósito de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán, en el punto 35 de la misma estableció que "Procede responder al órgano jurisdiccional que un sujeto pasivo que utiliza los bienes para las necesidades de una actividad económica tiene derecho, en el momento de la adquisición de los bienes, a deducir el impuesto soportado de conformidad con las reglas previstas en el art. 17, por reducido que sea el porcentaje de utilización para fines profesionales. Una regla o una práctica administrativa que imponga una restricción general del derecho a deducir en caso de uso profesional limitado, pero sin embargo efectivo, constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva y...". Añadir, por su plena identidad de razón con el supuesto de autos, que este pronunciamiento se efectuó en relación con el caso de un asesor fiscal que trabajaba por cuenta ajena y por cuenta propia, pretendiendo deducirse el IVA soportado en la adquisición de un turismo.

\* Sin pretensión de realizar un abordaje de mayor profundidad en la doctrina general de Derecho comunitario, si debe precisarse a los efectos que ahora interesan en relación con la susceptibilidad de producción de efecto directo de las Directivas que, a pesar de una inicial jurisprudencia comunitaria vacilante, hoy día -y desde hace ya bastantes años- puede darse una respuesta afirmativa a tal cuestión, en base al denominado efecto útil, si bien de la doctrina del Tribunal de Justicia comunitario (véanse los casos Van Duyn, Enka, René, etc), resulta que ello requiere la concurrencia de dos requisitos: 1) el incumplimiento en cuanto al desarrollo de la Directiva por el Estado miembro, y 2) que la directiva sea clara, precisa e incondicional. Y no sólo eso, sino que ya desde la Sentencia de 1.2.1977 se viene reconociendo la competencia del Juez nacional para comprobar la conformidad de las normas internas de desarrollo con la Directiva ("El justiciable puede invocar una Directiva ante la jurisdicción nacional con objeto de hacer verificar por ésta si las autoridades competentes, en el ejercicio de la facultad que se les reconoce en lo referente a la forma y a los medios para la puesta en práctica de la Directiva, han permanecido dentro de los límites de apreciación trazados por la Directiva"). Asimismo, la Sentencia antes mencionada del caso René recuerda que "El efecto directo de la Directiva implica que una autoridad nacional no puede oponer a un particular una disposición legislativa o administrativa nacional que no sea conforme a una directiva, siempre que ésta tenga todas las características que permitan su invocación ante el Juez".

Pues bien, sentado todo lo anterior, no procede sino concluir que -en el caso de autos- concurren todos los requisitos para la directa aplicación de la Directiva de que se trata, tal como la misma ha sido entendido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Así, en primer término, puede afirmarse que se ha incumplido por el Estado español el desarrollo de la Sexta Directiva, desde el momento en que las normas internas de desarrollo de la misma (Ley 30/1985 -que fue el inicial texto legal que procedió a adaptar la Sexta Directiva al Ordenamiento jurídico español- posteriormente el Real Decreto 2028/1985 y, por lo que hace a la normativa de aplicación a nuestro supuesto, la Ley 37/1992) han impuesto -en palabras del T.J. C.E- "una restricción general del derecho a deducir en el caso de uso profesional limitado", lo que "constituye una derogación del art. 17 de la Sexta Directiva". En relación con el



entendimiento de que el incumplimiento de desarrollo de la Directiva puede venir constituido no sólo por lo que es la propia ausencia de "transposición" o adaptación interna, sino también las insuficiencias o deficiencias en tal adaptación, pueden citarse las Sentencias del T.J.C.E. de 5.4..1979 (Rati, 14811978), 12.1.1982 (Becker , 8/1981), de 23.1.1994 (Comitato di Coordinamento per la defensa della Cava, C-236/1992) o -como más reciente- la de fecha 5.2.2004 (que cita, a su vez, las de los casos Francovich y otros y la de Marks & Spencer), así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16.7.1996 .

En segundo lugar, también podemos afirmar que se cumple el segundo de los requisitos más arriba reseñados, ya que el debate sobre la claridad, precisión e incondicionalidad de la Directiva queda sin sentido tras la susodicha sentencia del T.J.C.E., pues -cuando menos- a partir de la misma han de entenderse perfectamente precisados los términos de la Directiva en lo que hace al concreto respecto que ahora nos ocupa.

Finalmente, nos encontramos ante una relación vertical (Estado-administrado), que, a diferencia de lo que sucedería en una relación horizontal (particulares entre sí), es precisamente el ámbito donde encuentra perfecta virtualidad el efecto directo de las Directivas, tal y como ya se ha visto al comentar la sentencia del caso René, pudiendo también citarse en este mismo sentido la Sentencia del T.J.C.E de fecha 12.7.1990 (Foster y otros/British Gas plc, Asunto C- 188/89 ) y -como más reciente- la de fecha 5.2.2004 (que cita, a su vez, las de los casos Francovich y otros y la de Marks & Spencer), así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16.7.1996 .

TERCERO.- En otro orden de cosas, proceda efectuar las dos consideraciones adicionales siguientes:

La primera que, en el supuesto de autos, nos encontramos ante la aplicabilidad o no de la Ley 37/1992, y no de la Ley 30/1985; de manera que, en el momento de dictarse la Ley 37/1992, ya había quedado agotado el plazo de cuatro años previsto en el apartado 6 del art. 17 de la Sexta Directiva dentro del cual los Estados miembros podían mantener exclusiones de su legislación nacional frente a la aplicación de la Directiva.

Y la segunda que, aun cuando en el presente caso nos encontramos ante una norma con rango de Ley - art. 95 de la Ley 30/1992 - (lo que se va a expresar en relación con lo que establece el art. 1 LJ ), resulta legítimo, y hasta obligado para el Juez nacional (en este caso este tribunal), la aplicación de la norma comunitaria en vez de la norma nacional contradictoria; ello en aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario.

En efecto, la aplicación directa del precepto señalado de la Directiva, a pesar de lo dispuesto en la normativa tributaria interna, es consecuencia de la primacía comunitaria. Como afirma el Pleno del Tribunal Constitucional en su Declaración núm. 1/2004 de 13 de diciembre , fundamento jurídico 3º "primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, F 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación".

La aplicación de la norma comunitaria frente a una norma interna válida pero contradictoria, *incluso de carácter legal* , resulta obligatoria en virtud de la primacía comunitaria, sin que resulte necesario en dicho caso el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Así lo ha afirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desde la sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978. Según este Tribunal, "el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional" (párrafo 24). Recalcando, incluso, que el juez nacional tiene la obligación de asegurar la protección de los derechos conferidos por las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario sin que tenga que pedir o esperar la eliminación efectiva, por los órganos nacionales habilitados a este efecto, de eventuales medidas nacionales que obstaculizaran la aplicación directa e inmediata de las reglas comunitarias (párrafo 26).

Este principio normativo ha sido asumido y reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 28/1991, de 14 de febrero , j6, y posteriormente en otras, como la 64/1991, de 22 de marzo , f.j.4;



la 130/1995, de 11 de septiembre , fj.4, la 120/1998, de 15 de junio, fj4 ; o la Sentencia 58/2004, de 19 de abril , fj 10.

La aplicación directa del ordenamiento comunitario frente al Derecho interno no exige pues, en todos los casos, el planteamiento de una cuestión prejudicial interpretativa del derecho comunitario. Como dispone el Tratado de la Comunidad Europea -artículo 234-, la obligación de plantear cuestión prejudicial afecta únicamente a aquellos órganos judiciales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno.

Pero aún en los casos en que la cuestión interpretativa de Derecho comunitario se plantee ante un órgano judicial cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial, el órgano judicial interno queda eximido de dicha obligación cuando no exista duda razonable sobre la interpretación del texto comunitario aplicable al litigio.

Conforme a esta doctrina, denominada del acto claro, no resulta necesario plantear cuestión prejudicial cuando la solución correcta del Derecho comunitario resulte tan evidente que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada.

Tampoco existe obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la cuestión interpretativa, aun planteando problemas, haya sido ya aclarada por el TJCE, en virtud de la doctrina el acto aclarado formulada en la sentencia CILFIT de 6 de octubre de 1982, que es cabalmente lo que acontece en el caso de autos con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha 11-7-1991 (caso Lennartz, asunto C/97/90), comentada en el precedente fundamento jurídico": Por ello, siendo improcedente la regularización realizada por la Administración Tributaria respecto a las deducciones practicadas por la recurrente en el IVA de los gastos del vehículo, por la reseñada vulneración del Derecho Comunitario, procederá estimar motivo..."

#### **SEGUNDO .- Preparación y admisión del recurso de casación.**

1. El Abogado del Estado, en la representación legal y asistencia letrada que legalmente ostenta, presentó el 10 de mayo de 2017 escrito de preparación del recurso de casación contra la sentencia anteriormente mencionada.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas el artículo 95. Tres, de la ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y los artículos 168.a ) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

3 . La Sala de instancia, por auto de 30 de mayo de 2017, acordó tener por preparado el recurso de casación por parte del Abogado del Estado contra la Sentencia dictada por la Sala juzgadora.

#### **TERCERO .-Interposición y admisión del recurso de casación.**

1. El Abogado del Estado interpuso recurso de casación mediante escrito de 23 de octubre de 2017, que observa los requisitos legales, en que se mencionan como normas jurídicas infringidas:

a) En primer lugar, el artículo 95. Tres, de la Ley del IVA -LIVA -, que la sentencia impugnada considera contrario al Derecho de la Unión Europea.

b) En segundo lugar, los preceptos equivalentes de la vigente Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, aplicable a la liquidación remotamente impugnada, concretamente los siguientes:

- Art. 167: "El derecho a deducir nace en el momento en que es exigible el impuesto deducible".

- Art. 168: "En la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, el sujeto pasivo tendrá derecho, en el Estado miembro en el que realice estas operaciones, a deducir del importe del impuesto del que es deudor los siguientes importes:

a) el IVA devengado o pagado en dicho Estado miembro por los bienes que le hayan sido o le vayan a ser entregados y por los servicios que le hayan sido o le vayan a ser prestados por otro sujeto pasivo; (...)"

- Art. 173.1: "Por lo que se refiere a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, enunciadas en los artículos 168, 169 y 170, y operaciones que no generen tal derecho, sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del IVA que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas. (...)"





2. La sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación en auto de 2 de octubre de 2017, en que aprecia la presencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciada en estos literales términos:

*"[...] determinar si, el artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se opone a lo dispuesto en los artículos 168 a) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea..."*

#### **CUARTO .- Oposición del recurso de casación.**

La Procuradora doña Carmen Medina Medina, en nombre y representación de don Hipolito, emplazada como recurrida en este recurso de casación, presentó escrito de oposición el 27 de diciembre de 2017, donde suplica se dicte resolución desestimando dicho recurso, confirmando la sentencia recurrida, con condena en costas a la parte recurrente.

#### **QUINTO .- Vista pública y deliberación.**

En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA, la Sección no consideró necesaria la celebración de vista pública, por lo que las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en providencia de 14 de marzo de 2018, fijándose al efecto el día 10 de julio de 2018, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló el asunto, con el resultado que seguidamente se expresa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO .- Objeto del presente recurso de casación y necesaria explicación previa en relación con ese mismo objeto.**

1. El objeto de este recurso de casación consiste en determinar si la sentencia pronunciada por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, impugnada en casación por el abogado del Estado, es o no conforme a Derecho, para lo cual conviene recordar nuevamente los hechos del litigio:

a) El 3 de enero de 2012, la Administración de la AEAT en Vinaroz inició un procedimiento de comprobación limitada en relación con la autoliquidación del Sr. Hipolito, por el Impuesto sobre el Valor Añadido, segundo trimestre de 2009, mediante la notificación de una propuesta de liquidación en la que se minoró el saldo a compensar declarado en 1.615,17 euros. El interesado formuló alegaciones el 16 del mismo mes.

b) El procedimiento de comprobación finalizó con la práctica de liquidación provisional de 3 de febrero de 2012, que confirmaba la propuesta anterior y en la que constan los siguientes hechos y fundamentos que la motivan: *"...[s]e modifican las bases imponibles y/o cuotas de IVA deducible en operaciones interiores, como consecuencia de haber deducido cuotas que no reúnen los requisitos establecidos en el Título VIII, Capítulo I, de la Ley 37/1992"*.

c) Contra dicha resolución, notificada el 14 de febrero de 2012, interpuso el contribuyente recurso de reposición, desestimado por acuerdo de 26 de marzo de 2012, notificado el 10 de abril siguiente.

d) El 7 de mayo de 2012 se interpuso reclamación ante el TEAR de Valencia, alegando el derecho a deducir el 100 por 100 de las cuotas soportadas en la adquisición del bien de inversión, porque el vehículo al que afecta la deducción se trata de un vehículo mixto utilizado en el transporte de mercancías relacionadas con su actividad de ganadería, como medicamentos, agua, piensos, etc. Al ser propietario de dos explotaciones de ganado, una en la provincia de Teruel y otra en la de Castellón, afirmó que debe realizar traslados diarios para atender a los animales, así como desplazamientos al monte, y también lo requiere para las gestiones administrativas inherentes a la actividad, por lo que su utilización es exclusiva para el desarrollo de ésta. Ante el TEAC adjuntó informe de "Renault España Comercial, S.A.", sobre la posibilidad técnica y normativa de cambiar la clasificación del vehículo de "Turismo" a "Mixto Adaptable".

e) Tras la transcripción íntegra del artículo 95.Tres de la Ley 37/92, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y, en particular, el inciso en que se declara que *"...[n]o obstante lo dispuesto en esta regla 2ª, los vehículos que se relacionan a continuación se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 100 por 100: a) Los vehículos mixtos utilizados en el transporte de mercancías..."*.

f) Señala al respecto que *"...[e]n relación con los bienes de inversión cabe destacar la diferencia entre dos mecanismos que emplea la Ley:*



- El artículo 95.Tres.1ª establece la deducibilidad del IVA soportado en la adquisición de bienes de inversión, en la medida que previsiblemente se utilicen en la actividad empresarial o profesional. No es sino un derecho a deducir fijado en forma provisional, pendiente de la posterior regularización. La norma no implica en ningún caso que el bien esté afecto a la actividad, sólo ofrece la deducción preliminar de cuotas.

- Frente a aquél, el artículo 95.Tres.2ª.Tercer párrafo establece una auténtica presunción de afectación por el mero hecho de la justificación del hecho base o presencia de un tipo delimitado de vehículo, en atención a sus características técnicas, o a las finalidades perseguidas con su uso. La presunción juega a favor del contribuyente en todos los casos de las letras a) a e), tanto si se trata de un vehículo empleado en el transporte de viajeros como si es un turismo utilizado por un visitador médico, puesto que no cabe distinguir donde la Ley no distingue.

Y es en este momento en el que debe examinarse la prueba aportada en sede administrativa. A este respecto debemos destacar que no se ha acreditado por el interesado la utilización exclusiva en la actividad mediante prueba documental alguna, limitándose a manifestar dicha exclusividad, pero sin justificar las distancias recorridas o cualquier otra fórmula acreditativa del uso a que se destina el vehículo. No existiendo esa prueba de parte, procede aplicar el artículo 105 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ...".

2. Todo el debate -en vía administrativa y en sede jurisdiccional- giró alrededor de una cuestión esencial para el Sr. Hipolito que, discurriendo en el terreno de la prueba procesal, consistía en determinar si el vehículo respecto del cual pretendía la negada deducción del 100 por 100 establecida en la norma que hemos reproducido ostentaba las características morfológicas o de adaptación necesarias para ser considerado como un vehículo mixto utilizado en el transporte de mercancías; si al margen de que tal adaptación fuera real o meramente potencial el vehículo servía con exclusividad a fines empresariales propios de la actividad ganadera que desarrollaba su propietario; y, en suma, si éste podía gozar del derecho a la mencionada deducción del 100 por 100, fundada en la presunción legal con que se ven favorecidos "...a) Los vehículos mixtos utilizados en el transporte de mercancías...".

Tal cuestión, y no otra, era la suscitada en la demanda.

3. La sentencia zanja el debate, por error, considerando que este asunto era uno más de la extensa serie de recursos contencioso-administrativos que versaban sobre el derecho a la deducción del 50 por 100 del impuesto soportado por la adquisición de un vehículo turismo, con análisis del artículo 95.Tres, reglas 2ª y 3ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA).

Esa indebida catalogación del recurso, por la Sala de instancia, como idéntico a otros previos, prescindiendo con ello de la pretensión articulada y de los motivos esgrimidos para satisfacerla, motivó el tratamiento del asunto, por parte del órgano sentenciador, como si fuera igual, idéntico en lo sustancial, a esa numerosa serie de recursos a la que nos hemos referido, esto es, determinó el dictado de una sentencia que se remitía a lo declarado en otras anteriores, que reproducía miméticamente, en todas las cuales se consideraba que la deducción de las cuotas satisfechas en atención al grado efectivo de afectación del vehículo a la actividad de la empresa -como dispone el citado artículo 95.Tres, reglas 2ª y 3ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA)- contravenía el Derecho de la Unión Europea ( artículo 17 de la Sexta Directiva y preceptos correlativos de la Directiva IVA de 2006 ), así como la jurisprudencia que lo interpreta ( sentencia TJCE de 11 de julio de 1991, caso *Lennartz* ), con la grave consecuencia de que, en todas ellas, se desplazaba la norma legal española sobre la base del principio de primacía del Derecho de la Unión.

4 . Cabe añadir que, en su escrito de preparación del recurso de casación frente a la sentencia, el Abogado del Estado recurrente, en la representación que le es propia, no advierte tampoco la singularidad del caso y su necesidad de resolverlo en función de los hechos determinantes y la prueba disponible para su acreditación, defecto que persiste luego en el escrito de interposición del recurso de casación, parte resumida del cual hemos reflejado más arriba, en que el representante de la Administración del Estado insiste en refutar el criterio de la Sala de instancia -lo que es aspiración no sólo procesalmente legítima, sino justificada en la coherencia con los recursos de casación formalmente iguales a éste y ya resueltos por este Tribunal Supremo-, pero que prescindía, en su articulación y desarrollo, de toda crítica a la sentencia por razón de su alejamiento de las pretensiones y motivos esgrimidos por el demandante, diferentes significativamente de los decididos en la sentencia.

5 . No se agotan, en ese trance, las dificultades que por razón de la indicada confusión -explicable pero no justificable- nos encontramos para la decisión que nos incumbe adoptar, puesto que, finalmente, en el apartado 8 del razonamiento jurídico segundo y en la parte dispositiva del auto de admisión de 18 de octubre de 2017, la Sección Primera de esta Sala soslaya inadvertidamente los términos de la cuestión litigiosa y la transforma en otra significativamente distinta, al afirmar que "8. Resulta en suma conveniente que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo clarifique la cuestión jurídica planteada, despejando las dudas sobre la conformidad con el Derecho de la Unión Europea del artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, LIVA , previo planteamiento,



si fuera necesario, de cuestión prejudicial de interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sirviendo de este modo al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley ( artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española )".

6 . El error de apreciación a que nos hemos venido refiriendo se traslada, como hemos indicado, a la parte dispositiva, pues en ella se identifica la siguiente cuestión como necesitada de aclaración por la Sala:

*"La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: Determinar si el artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido , se opone a lo dispuesto en los artículos 168 a ) y 173.1 de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".*

7 . Como puede fácilmente comprobarse, los interrogantes que suscita la Sección Primera de esta Sala resultan extraños a los hechos, motivos y pretensiones que conformaron la cuestión litigiosa y, además, su respuesta es irrelevante para resolver el presente recurso de casación: así la conveniencia de clarificar las dudas sobre el acomodo de los preceptos de la Ley del IVA mencionados en la parte dispositiva de dicho auto con el Derecho de la Unión Europea y la preocupación evidente que late en el auto acerca de si tales normas con rango de ley merecen ser desplazadas por su contravención del ordenamiento de la Unión, vienen referidas a un problema jurídico que, aunque relacionado en parte con el litigioso, es distinto a los abordados en los litigios precedentes, y no toma en consideración la naturaleza de éste y la necesidad de supeditarlo a la prueba de otros hechos sustentadores del derecho discutido.

Aun cuando los preceptos mencionados en el auto - artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª de la Ley del IVA -, engloban también la específica regla verdaderamente discutida, aplicable a los vehículos mixtos utilizados en el transporte de mercancías, no sólo varía en este caso -respecto del copiosamente abordado por la Sala de instancia en otros asuntos idénticos en lo sustancial entre sí-, la presunción legal de afectación, que es ahora del 100 por 100, sino que también presenta su diferencia el fundamento de la doctrina del TJUE en relación con la proporción de afectación acreditada, pues en el caso que podríamos denominar general -el formado por la serie de recursos iguales ya sustanciados- se trataba de acreditar la adscripción al uso profesional o empresarial de vehículos de turismo, aplicando al caso el juego de presunciones que la Ley del IVA establece, mientras que en el asunto debatido el objeto es diferente, y no sólo porque la presunción legal de afectación sea del 100 por 100, sino porque ésta se obtiene a partir de una acreditación no basada tanto en el uso o afectación del vehículo, donde tiene todo su sentido la apelación a la jurisprudencia del TJUE, aun cuando haya sido erróneamente interpretada, sino que sitúa el centro de gravedad en las características técnicas de aquél en tanto lo hacen adecuado para la función empresarial.

**SEGUNDO .- El recurso de casación es admisible a pesar de la parte dispositiva del auto de 2 de octubre de 2017 .**

1. Como hemos señalado en alguna sentencia precedente, como la muy reciente de 17 de julio último -recurso de casación nº 3960/2017 - nuestra ley jurisdiccional distribuye con precisión las competencias de la Sección de admisión de los recursos de casación y de las Secciones de enjuiciamiento. A la primera le corresponde, *sin ulterior recurso* , admitir mediante auto aquellos recursos ( artículo 90 LJCA ), en tanto que a las segundas les compete su resolución, siendo así que tienen la potestad de declarar su inadmisión ( artículo 92.4) sólo en un supuesto: cuando el escrito de interposición no cumpla las exigencias previstas en el artículo 92.3 de la Ley, esto es, que no exponga razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, o no precise el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

2. No cabe en esta fase procesal, por tanto, inadmitir el recurso por su indebida preparación; y menos procede hacerlo porque el auto de admisión haya precisado de manera equivocada la cuestión con interés casacional que entendió que debía ser esclarecida. Solo cabría, pues, un pronunciamiento de inadmisión si consideráramos que el escrito de interposición está indebidamente formulado; pero no es el caso, pues en dicho escrito se identifican con precisión las pretendidas infracciones cometidas por la sentencia (de los preceptos que disciplinan los límites del derecho a la deducción del IVA soportado en la adquisición de vehículos automóviles de turismo destinados en parte a uso particular y en parte al empresarial o profesional), la razón de la vulneración (por considerar no contrarios al Derecho de la Unión los preceptos de la Ley del IVA de 1992 analizados en la sentencia) y la pretensión que se ejercita (la revocación de la sentencia y la declaración de ser conforme a Derecho la decisión de la Administración de limitar al 50 por 100 la deducción precedente).

3. Atendidas tales consideraciones, por tanto, debemos resolver el litigio en los términos que nos impone el artículo 93.1 de la Ley Jurisdiccional : interpretando las normas estatales aplicables ( artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido , que son las mismas, por





lo demás, citadas expresamente en el auto de admisión) y decidiendo, con arreglo a aquellas normas "y a las restantes que fueran aplicables" las pretensiones deducidas en el proceso, para lo cual hemos de prescindir de las cuestiones suscitadas en el auto de admisión -o cuando menos, de la conexión tácita entre tales cuestiones y las suscitadas en la demanda y que no obtuvieron respuesta explícita-, a fin de resolver, sin vinculación con la pregunta formulada en el auto de admisión y de los hechos que implícitamente la originan, el recurso interpuesto.

### **TERCERO .- Resolución de las cuestiones que el recurso suscita.**

1. La sentencia impugnada debe ser casada, puesto que al margen de que contiene una doctrina ya considerada errónea, abstractamente considerada, por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en una serie ya numerosa de recursos de casación -encabezada por la sentencia de 5 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación nº 102/2016 (ES: TS:2018:705), y, posteriormente, por la sentencia de 17 de abril de 2018, dictada en el recurso de casación nº 103/2016 (ES: TS:2018:1550) y en la sentencia de 21 de mayo de 2018 dictada en el recurso de casación nº 223/2016 (ES:TS:2018:1822), entre otras más-, cabría añadir a esa necesidad de anular el pronunciamiento de la Sala a *quo* otra más, derivada de su desvinculación con el examen concreto de la cuestión sometida a cognición judicial.

2. A este respecto, si bien la regulación vigente del recurso de casación hace particularmente problemático el examen y eventual casación de las sentencias incurso en vicios *in procedendo* - al menos si no concurre, en el recurso dirigido frente a ellas, el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y no lo aprecia como tal el auto de admisión, lo que no ha sucedido en este caso- es lo cierto que la sentencia examinada adolece de incongruencia *por error*, al haber resuelto sobre una cuestión ajena a las planteadas en la demanda. Tal incongruencia, como vicio propio de la sentencia, sintetiza al unísono las modalidades omisiva y excesiva, ya que no responde a la cuestión planteada y, por error, razona en realidad sobre otra distinta.

3. Por otra parte y en relación con el error patente, este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico - *ratio decidendi* - de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 4/2008, de 21 de enero , FJ 3).

4. Respecto a la congruencia como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), la doctrina constitucional ha afirmado (por todas, STC 83/2009, de 25 de marzo, FJ 2 (ES:TC :2009:83)) que: "...[e]l derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero , en la cual afirmábamos lo siguiente: 'Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y de otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitum*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones... Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose



la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia.

En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta" (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero , FJ 2 (ES:TC:1999:15); 124/2000, de 16 de mayo , FJ 3 (ES:TC:2000:124);182/2000, de 10 de julio, FJ 3; (ES:TC :2000:182).

5. A la vista de las anteriores consideraciones, puede concluirse que la sentencia impugnada incurre en el vicio de incongruencia por error a que nos referimos, al haber dado respuesta a una pretensión diferente a la planteada en el escrito de demanda, sustentada en unos hechos que también divergen de los planteados.

Es cierto que tal incongruencia de que se ve aquejada la sentencia no ha sido objeto de denuncia por el Abogado del Estado -que aspira a la remoción de la doctrina de fondo sentada por la Sala juzgadora, que reputa errónea, aun sin percatarse de la discordancia con los hechos que debieron ser examinados-; ni tampoco, obviamente, por quien podría formular la correspondiente queja procesal, el demandante en la instancia, dado que, por otras razones, obtuvo el completo éxito de la demanda y, por ello, comparece aquí en la lógica calidad de recurrido para defender la sentencia, más por lo que dice y resuelve que por lo que omite o silencia.

6. Una vez establecido que la sentencia de instancia debe ser casada, procedería que entrásemos a resolver lo pertinente dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 93.1 de la Ley de esta Jurisdicción .

Esto es, la lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto no puede ser otra que la estimación del recurso de casación deducido por el abogado del Estado pues, como se sostiene en su formalización, la sentencia recurrida ha interpretado de manera errónea el ordenamiento jurídico al considerar que el artículo 17 de la Sexta Directiva, único al que se refiere, o los que resultan aplicables al caso, los artículos 168 b ) y 173.1 de la «Directiva IVA », sobre los que guarda silencio, no autorizan a limitar la deducción de las cuotas de IVA relativo a los vehículos automóviles al grado efectivo de utilización de esos vehículos en la actividad empresarial o profesional del contribuyente.

Y si ello es así, resulta forzoso resolver el litigio y determinar si, efectivamente, es ajustada a Derecho la decisión administrativa que redujo al 50% la deducción por gastos específicos por considerar que para poder deducir la cuota soportada en la adquisición de un vehículo turismo es necesario probar la afectación, al menos parcial, a la actividad y, una vez probada, se aplicará la deducción del 50 por 100 de la cuota soportada, salvo que se pretendiera un grado de utilización superior, en cuyo caso deberá probarse por el interesado, afirmación en que no se analiza, ya desde la vía administrativa, el alegato del recurrente de que el vehículo en cuestión es un vehículo mixto utilizado por el empresario para fines de transporte propios de su actividad empresarial .

7. La respuesta a la cuestión probatoria ha de ser necesariamente coherente con la interpretación que propugnamos del artículo 95.Tres, reglas 2ª y 3ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido , a cuyo tenor debe estarse "al grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional" en los términos que resulten de la actividad probatoria desarrollada en el litigio, y, en examen de las salvedades a dicha regla, verificar si puede entenderse acreditado que estamos ante un vehículo mixto utilizado en la actividad ganadera que el Sr. Hipolito desarrolla.

Tal y como hemos interpretado el precepto en asuntos precedentes, en efecto, la deducción superior o inferior al 50 por 100 depende de la prueba -que, insistimos, no consideramos de difícil o imposible práctica- del hecho habilitante de la deducción del 100 por 100 que la ley habilita en relación con "...los vehículos que se relacionan a continuación (que) se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 100 por 100: a) Los vehículos mixtos utilizados en el transporte de mercancías". Y estimamos que en este caso el demandante en la instancia ha desplegado la actividad probatoria suficiente y adecuada destinada a acreditar la afectación del 100 por 100 del vehículo a su actividad empresarial.

Así, consta que en la vía económico-administrativa el TEAR no abordó debidamente la cuestión atinente a la prueba presentada, pues declaró en su resolución que no procedía la deducción del 100 por 100 por falta de prueba de la afectación a la actividad económica: "...no se ha acreditado por el interesado la utilización exclusiva en la actividad mediante prueba documental alguna, limitándose a manifestar dicha exclusividad, pero sin justificar las distancias recorridas o cualquier otra fórmula acreditativa del uso a que se destina el vehículo" , declaración que no aborda en un sentido o en otro la alegación relativa a las características del vehículo y a su aptitud para su afectación al transporte, dentro de la actividad empresarial propia .



8. Por otro lado, en la demanda formulada en el recurso contencioso administrativo, el recurrente volvió a insistir en los hechos acreditativos, a su juicio, que sustentó en una prueba documental abundante, que el propio escrito de contestación a la demanda refleja, aun para negarle valor acreditativo.

Además, interesó el demandante el recibimiento del proceso a prueba, que le fue negado por la Sala sentenciadora en auto de 21 de mayo de 2014, por considerar que los hechos aducidos no eran trascendentes para la resolución del litigio.

Como puede verse, la actora intentó acreditar la efectiva y real utilización del vehículo en la actividad empresarial más allá del 50% previsto como presunción *iuris tantum* en la norma aplicada por la Administración y, además, probar la idoneidad del vehículo adquirido para el transporte de mercancías necesario para el ejercicio de su actividad ganadera, prueba que no fue ni admitida ni valorada por la Sala *a quo*.

Esa actividad desplegada por el interesado satisface suficientemente la carga procesal que le incumbe, intentada con la aportación en vía administrativa y proponiendo, en sede judicial, unos medios de prueba que consideramos objetivamente idóneos para enervar la presunción aplicada en la liquidación que constituía el objeto del proceso jurisdiccional seguido ante la Sala de Valencia.

Tal como ya indicamos, en un asunto semejante a éste -en lo que al esfuerzo probatorio se refiere, en materia de deducción del IVA en vehículos automóviles destinados al uso empresarial- en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2018, recaída en el recurso de casación nº 2834/2017 -, no le es exigible al interesado un mayor esfuerzo probatorio ante la pasividad, en sede administrativa y judicial, de la propia Administración y, también, de la Sala juzgadora, que al errar la naturaleza del asunto y suponerlo idéntico a otros anteriores fallados sin prueba, cercenó por completo las posibilidades del recurrente de probar los hechos constitutivos de su derecho.

Como ya dijimos en la mencionada sentencia, ni la oficina gestora ni el TEAR de Valencia atendieron a la prueba suministrada, valorándola expresamente en uno u otro sentido y la Sala sentenciadora denegó el recibimiento del proceso a prueba al considerar que no era necesario para a decisión del pleito.

Por lo demás, la prueba es razonable y acredita, de una parte, que el vehículo adquirido es apto para su transformación en mixto a efectos de la deducción del 100 por 100 (certificación expedida por Renault España Comercial, S.A., doc. nº 1 de la demanda), que es afirmación no contradicha en el proceso; en segundo término, que el vehículo se destina al transporte de mercancías necesario para el despliegue de la actividad ganadera a que se dedica el Sr. Hipolito , lo que tampoco se ha puesto en cuestión, avalado como está en la certificación -o informe- de la Cooperativa Benasalense (doc. nº 6 de la demanda), que da cuenta del transporte de pienso, en el vehículo del Sr. Hipolito , con destino a sus explotaciones ganaderas; finalmente, ese, al menos, principio de prueba sólido y concluyente, no refutado de contrario como lo podría ser fácilmente ( artículo 217.6 de la LEC , sobre la facilidad de la prueba) traslada al menos a la Administración la carga de aportar algún contraindicio o principio probatorio que contradiga las afirmaciones del interesado, máxime cuando no es descabellado suponer que un vehículo, de la clase que sea, en que se transportan piensos y, a veces, incluso animales pequeños, difícilmente podría ser destinado, con compatibilidad, a un uso meramente particular, afirmación que, aun no constitutiva *per se* de un hecho notorio en sentido procesal estricto, habría obligado a la Administración a un mínimo esfuerzo de acreditación distinto del de la mera pasividad.

En esta tesitura, lo procedente es estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia, al no ser ajustada a derecho la resolución allí impugnada, en la que se redujo al 50% la deducción aplicable en el segundo trimestre del ejercicio 2009 a las cuotas de IVA soportadas relacionadas con el vehículo adquiridos por el demandante, con fundamento e la prueba propuesta y no admitida ni valorada en la sentencia dictada por la Sala *a quo* .

#### **CUARTO .- Pronunciamiento sobre costas.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA , no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad

#### **FALLO**

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

1º) Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** , contra la sentencia de 22 de marzo de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso nº 3393/2012 , sentencia que se casa y anula.



2º) Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 3393/2012, deducido por la representación procesal de **DON Hipolito** contra la resolución de 28 de septiembre de 2012, del TEAR de Valencia, que desestimó la reclamación deducida contra la liquidación practicada por la Oficina de Gestión de Vinaroz (Castellón) de la AEAT, en relación con el IVA, segundo trimestre de 2009, actos que declaramos nulos por su desconformidad con el ordenamiento jurídico, reconociendo a aquél el derecho a la deducción en el 100 por 100 de las cuotas soportadas en la adquisición del vehículo de que se trata, por su afectación a la actividad económica ejercida.

3º) No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen

Jose Diaz Delgado Angel Aguallo Aviles

Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Cudero Blas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIJDOJ