

Auto de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017 (rec. 206/2016)

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a 8 de febrero de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. El procurador don Ramón Blanco Blanco, en representación de Destriero, S.L., presentó el 8 de noviembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la *sentencia dictada el 22 de septiembre anterior por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 79/2016* .

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas el *artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* , aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 20 de octubre) [«LITPAJD»] y los *artículos 10 y 31* de su reglamento, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (BOE de 22 de junio) [«RITPAJD»]. También considera infringida la jurisprudencia contenida en la *sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1996 (apelación 3646/1991 ; ES:TS:1996:171)*, *4 de marzo de 1998 (apelación 1107/1992 ; ES:TS:1998:1468)*, *15 de diciembre de 2011 (casación para la unificación de doctrina 19/2009; ES:TS:2011:9172)* y *16 de diciembre de 2011 (casación para la unificación de doctrina 5/2009 ; ES:TS:2011:9101)*. Cita además el *auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2014 (casación en interés de la ley 2801/2014; ES:TS:2014:10384A)*.

3. Razona que las infracciones que imputa a la sentencia son determinantes de su fallo y subraya que, con excepción de la citada sentencia de 1996, la recurrida no alude en ningún momento a los pronunciamientos del Tribunal Supremo que resuelven la cuestión controvertida en sentido contrario al decidido por la Sala de instancia.

4. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las tres siguientes razones:

4.1. La sentencia discutida fija, ante una situación igual, una interpretación del *artículo 7 LITPAJD* contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [*artículo 88.2.a) LJCA*]. Además de la sentencia del Tribunal Supremo de 1996 y el auto de 2014, ambos ya citados, invoca las sentencias de las siguientes salas de lo contencioso-administrativo:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de julio de 2015 (recurso 195/2014 ; ES:TSJCV:2015:3706).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de mayo de 2015 (recurso 15428/2014 ; ES:TSJGAL:2015:3268) y *18 de noviembre de 2015 (recurso 15300/2015 ; ES:TSJGAL:2015:8608)*.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala con sede en Sevilla, de 25 de febrero de 2016 (recurso 227/2015 ; ES:TSJAND:2016:2667).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala con sede en Valladolid, de 7 de julio de 2016 (recurso 342/2015 ; ES:TSJCL:2016:2742).

Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 20 de junio de 2016 (recurso 371/2014 ; ES:TSJICAN:2016:1252).

Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 24 de febrero de 2016 (recurso 80/2015 ; ES:TSJBAL:2016:97).

4.2. La doctrina que sienta la sentencia de instancia afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [*artículo 88.2.c) LJCA*], como evidencian las sentencias ya citadas y otras que han decidido la cuestión en el mismo sentido que la recurrida: *sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia de Aragón de 1 de junio de 2010 , de La Rioja de 23 de octubre de 2008 y de Galicia de 26 de abril de 2016* , que refiere sin mayor precisión. El alcance general de la cuestión controvertida se pone en evidencia, en su opinión, porque recientemente el Tribunal Económico-Administrativo Central, en el marco de un procedimiento de adopción de resoluciones en unificación de criterio iniciado de oficio, ha dictado resolución el 8 de abril de 2014 fijando una interpretación contraria a la de la sentencia recurrida.

4.3. La resolución impugnada se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea [*artículo 88.3.b) LJCA*].

SEGUNDO.- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación, emplazando a la compañía recurrente el 24 de noviembre de 2016, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el siguiente día 29 de diciembre, dentro del plazo de 30 días señalado en el *artículo 89.5 LJCA* .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- 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 *Destriero, S.L.*, 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 identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se consideran infringidas, las cuales fueron tomadas en consideración en la sentencia, y se justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes 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 la jurisprudencia porque la sentencia discutida fija, ante una situación igual, una interpretación del *artículo 7 LITPAJD* contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [*artículo 88.2.a) LJCA*], la doctrina

que sienta afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [*artículo 88.2.c) LJCA*] y se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea [*artículo 88.3.b) LJCA*].

SEGUNDO.- 1. La compañía mercantil recurrente considera que la sentencia que impugna infringe los *artículos 7 LITPAJD* y 10 y 31 RITPAJD, los tres vigentes en la actualidad. Los dos segundos desarrollan el primero y todos delimitan los actos sujetos a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

2. El *artículo 7.1.A) LITPAJD* dispone que son «transmisiones patrimoniales sujetas: A) Las transmisiones onerosas por actos "inter vivos" de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas y jurídicas». Esta norma es reproducida por el *artículo 10.1.A) RITPAJD*. El *artículo 7.5 LITPAJD* precisa que «No estarán sujetas [...] las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas a impuesto sobre el valor añadido [...]», previsión que reitera el *artículo 31.2 RITPAJD*.

3. La cuestión que plantea este recurso de casación es la de si, habida cuenta del indicado marco normativo, la transmisión de metal precioso por un particular a un empresario o profesional del sector está o no sujeta al impuesto que grava la transmisiones patrimoniales onerosas.

4. La sentencia recurrida concluye que, siendo el transmitente un particular, la operación queda al margen del IVA, resultando sometida al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 7.1.A) LITPAJD* . Se separa expresamente de la *sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1996 (apelación 36467/1991)* , ya citada, por considerarla no aplicable al caso porque, al atender a liquidaciones de los años 1982 a 1986, resolvía «una circunstancia particular de tránsito de régimen jurídico y de novedad en la aplicación del IVA con el anterior impuesto sobre actividades económicas».

5. Dicha sentencia de 1996 concluyó (FJ 7º), siendo ya aplicable la normativa sobre el IVA aprobada en el año 1985 y teniendo a la vista una regulación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de igual contenido a la actualmente vigente, que operaciones como la contemplada en la sentencia ahora recurrida no estaban sujetas al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas.

6. En *auto de 13 de noviembre de 2014, también ya citado, la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo* acordó archivar el recurso de casación en interés de la ley 2801/2014, promovido por la Junta de Andalucía, entre otras razones porque sobre la no sujeción de operaciones como la litigiosa al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas existía ya doctrina legal, por haberse pronunciado el Tribunal Supremo en la repetida sentencia de 1996, «cuya doctrina considera vigente al reiterarse en otros pronunciamientos tales como las *sentencias de 15 y 16 de diciembre de 2011 - recursos de casación para la unificación de doctrina 19/2009 y 5/2009* , respectivamente-» (FJ 4º) [en realidad, estas dos últimas sentencias aplican la misma doctrina a supuestos de hecho semejantes, pero no iguales: venta de terrenos por particulares a empresas urbanizadoras o promotoras].

7. Varios tribunales superiores de justicia han decidido, en sentido contrario a la sentencia recurrida, que operaciones como la ya descrita no están sujetas al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas. Se trata, entre otras, de las siguientes sentencias:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Cuarta) de 16 de julio de 2015 (recurso 195/2014).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Cuarta) de 6 de mayo de 2015 (recurso 15428/2014).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Cuarta) de 18 de noviembre de 2015 (recurso 15300/2015).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala con sede en Sevilla (Sección Segunda), de 25 de febrero de 2016 (recurso 227/2015).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala con sede en Valladolid (Sección Segunda), de 7 de julio de 2016 (recurso 342/2015).

Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala con sede en Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera), de 20 de junio de 2016 (recurso 371/2014).

Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sección Primera) de 24 de febrero de 2016 (recurso 80/2015).

8. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 4ª)*, en sentencia de 27 de abril de 2016 (recurso 15639/2015 ; ES:TSJGAL:2016:2415), cambió expresamente de criterio, manteniendo la tesis de la aquí recurrida.

9. Por su parte, el Tribunal Económico-Administrativo Central, en resolución de 20 de octubre de 2016 (número 02568/2016/00/00) dictada para unificar criterio, ha concluido que la compra a particulares de objetos usados de oro y otros metales por parte de quienes ostentan la condición de empresarios o profesionales queda fuera del ámbito tanto del IVA como del impuesto sobre las transmisiones patrimoniales onerosas.

10. Todo lo anterior evidencia que la sentencia recurrida fija, ante la misma cuestión (la transmisión de metal precioso por un particular a un empresario o profesional del sector), una interpretación del precepto que sustentó su fallo, el *artículo 7 LITPAJD* , apartados 1.A) y 5 [y de los preceptos reglamentarios que lo desarrollan - *artículos 10.1.A) y 31.2 RITPAJD-*], *contradictoria con la que otros tribunales superiores de justicia han establecido, por lo que resulta indudable la presencia de interés casacional objetivo en el sentido expresado por el artículo 88.1.a) LJCA* .

11. Se hace, por lo tanto, necesario un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que establezca un criterio claro sobre la cuestión, resolviendo las contradicciones doctrinales existentes entre los distintos tribunales superiores de justicia, que de paso ratifique o rectifique el sostenido en unificación de criterio por el Tribunal Económico-Administrativo Central. De esta manera, el Tribunal Supremo sirve 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*).

12. La concurrencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras dos alegadas por la entidad recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

TERCERO .- En virtud de lo dispuesto en el *artículo 88.1 LJCA* , en relación con el *artículo 90.4 LJCA* , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar si, en interpretación del *artículo 7 LITPAJD* , apartados 1.A) y 5, la transmisión de metales preciosos por un particular a un empresario o profesional del sector está o no sujeta al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en su modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

CUARTO .- Conforme a lo dispuesto por el *artículo 90.7 LJCA* , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO .- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el *artículo 90.6 LJCA* , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los *artículos 92 y 93 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/206/2016, interpuesto por el procurador don Ramón Blanco Blanco, en representación de Destriero, S.L., contra la *sentencia dictada el 22 de septiembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 79/2016* .

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

Interpretando el *artículo 7, apartados 1.A) y 5), del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* , aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, determinar si la transmisión de metales preciosos por un particular a un empresario o profesional del sector está o no sujeta al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en su modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) 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. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas