

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ070795

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 7 de febrero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 163/2016

**SUMARIO:**

**Haciendas forales. País Vasco. ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Hecho imponible. Relaciones con el IVA. Transmisiones de oro por particulares a profesionales del sector.** Cabe inferir -al menos presunta o indiciariamente- que la exigencia, por las operaciones analizadas, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales puede afectar al principio de neutralidad, que reclama que los gravámenes fiscales tengan una nula o escasa influencia en las decisiones de carácter económico y que podría verse comprometido si el empresario adquirente del bien, sujeto pasivo de aquel impuesto, no puede deducirse la cuota satisfecha cuando pone en circulación o comercializa ese mismo bien -transformado en lo que sea menester- mediante nuevas operaciones, sujetas a IVA y por las que repercute este último impuesto. Así las cosas, no es considerable, con la claridad que señala la sentencia recurrida, que no pueda quebrar, al exigirse un tributo indirecto como el analizado, la neutralidad impositiva predicable del IVA en la medida en que nuestra legislación no permite en absoluto recuperar, mediante el mecanismo de la deducción, lo abonado cuando se realiza una actividad empresarial absolutamente vinculada con operaciones posteriores que sí están sujetas a IVA. En consecuencia, se acuerda plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como cuestión prejudicial, si la Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), y el principio de neutralidad fiscal que de aquella Directiva deriva, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta, se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual un Estado miembro puede exigir el pago de un impuesto indirecto distinto del IVA -ITP y AJD- a un empresario o profesional por la adquisición a un particular de un bien mueble (concretamente, oro, plata o joyería) cuando el objeto adquirido va a ser destinado, mediante su procesamiento y posterior transmisión, a la actividad económica propia de dicho empresario, se van a efectuar operaciones sujetas a IVA al reintroducir el bien adquirido en el circuito empresarial y la legislación aplicable en ese mismo Estado no permite al empresario o profesional deducirse, en tales operaciones, lo abonado en concepto de aquel impuesto por la primera de las adquisiciones mencionadas. [Vid., en el mismo sentido, STSJ del País Vasco, de 13 de septiembre de 2016, recurso nº 553/2015 (NFJ065898)].

**PRECEPTOS:**

Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), arts. 63, 167 y 168.

Norma Foral 3/1989 de Bizkaia (ITP y AJD), arts. 7 y 8.

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 7 y 8.

Norma Foral 1/2011 (ITP y AJD), arts. 9 y 10.

Ley 37/1992 (Ley IVA), arts. 4 y 92.

**PONENTE:***Don Jesús Cudero Blas*

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN

Don JOSE DIAZ DELGADO

Don ANGEL AGUALLO AVILÉS

Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO

Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

Don JESUS CUDERO BLAS

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: SEGUNDA

AUTO

Fecha del auto: 07/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 163/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 163/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: SEGUNDA

AUTO

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen

D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles

D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La representación procesal de la entidad mercantil ORO EFECTIVO, S.L. ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 13 de septiembre de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 553/2015.

### Segundo.

Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por aquella sociedad frente al acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia de 18 de junio de 2015, que había rechazado una reclamación interpuesta frente a tres liquidaciones tributarias en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales de los ejercicios 2010, 2011 y 2012, que arrojaban unas cuotas a ingresar, respectivamente, de 297.590,24 euros, 509.626,76 euros y 614.505,16 euros.

### Tercero.

Tramitado el recurso de casación, por providencia de 13 de diciembre de 2017 se suspendió el plazo para dictar sentencia en el mismo y se concedió a las partes el término común de diez días para que presentasen alegaciones en relación con el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del siguiente extremo:

Si la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y el principio de neutralidad fiscal que de aquella Directiva deriva, así como la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual un Estado miembro puede exigir el pago de un impuesto indirecto distinto del IVA a un empresario o profesional por la adquisición a un particular de un bien mueble (concretamente, oro, plata o joyería) cuando:

1. El objeto adquirido va a ser destinado, mediante su procesamiento y posterior transmisión, a la actividad económica propia de dicho empresario.
2. Se van a efectuar operaciones sujetas a IVA al reintroducir el bien adquirido en el circuito empresarial y
3. La legislación aplicable en ese mismo Estado no permite al empresario o profesional deducirse, en tales operaciones, lo abonado en concepto de aquel impuesto por la primera de las adquisiciones mencionadas .

### Cuarto.

En su escrito de alegaciones, el representante procesal de ORO EFECTIVO, S.L. sostiene, en primer lugar, que las liquidaciones tributarias que recurrió en su momento infringen el Derecho de la Unión Europea por cuanto el principio de neutralidad -consagrado por la "Directiva IVA"- "se vería defraudado si las adquisiciones de bienes por parte de empresarios o profesionales se viesan gravadas por un tributo indirecto distinto del IVA cuyas cuotas no resulten deducibles para el empresario". A pesar de defender la indicada vulneración, la parte recurrente considera innecesario plantear una cuestión prejudicial por cuanto, a su juicio, "la cuestión controvertida puede resolverse de modo que no contradiga el Derecho de la Unión por aplicación del derecho doméstico", que puede ser interpretado alcanzando una solución respetuosa con el principio de neutralidad fiscal toda vez que -con arreglo a la normativa nacional- "no están sujetas a transmisiones patrimoniales onerosas las adquisiciones de piezas de oro y metales preciosos a particulares realizadas por empresarios dentro del ámbito de su tráfico mercantil".

### Quinto.

El representante procesal de la Diputación Foral de Bizkaia se ha opuesto a que se promueva la cuestión prejudicial por entender que "no estando sujeta al impuesto sobre el valor añadido la transmisión por particulares de

objetos de oro a empresarios o profesionales, no encontramos obstáculo para que la misma quede sujeta a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aunque el adquirente sea empresario y la compra la realice en el ejercicio de su actividad". Además, según la indicada parte recurrida, la Directiva IVA no contempla, en ningún caso, "la posibilidad de deducción de los importes pagados por otros impuestos (...), que son compatibles con el devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido"

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** *Los hechos del litigio seguido ante el Tribunal Supremo.*

1. ORO EFECTIVO, S.L. es una entidad mercantil cuyo objeto social es la compra, venta, importación y exportación de materias primas, piedras preciosas y metales preciosos y que, en la actividad económica que habitualmente desarrolla, adquiere a particulares objetos con alto contenido en oro o metales preciosos para su posterior transformación y su reintroducción en el tráfico empresarial mediante su venta a otros empresarios dedicados a fabricar lingotes o piezas diversas de metales preciosos.

2. La autoridad fiscal competente (la Hacienda Foral de Bizkaia) consideró que las compras a particulares de objetos de oro y otros metales efectuadas por la empresa en los años 2010, 2011 y 2012 estaban sujetas y no exentas a un tributo indirecto previsto en la normativa interna española (el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales) por cuanto -según señala expresamente aquella autoridad fiscal- "al no tener los transmitentes la condición de empresarios o profesionales, quedan fuera del Impuesto sobre el Valor Añadido".

3. Los preceptos aplicados en aquellas decisiones administrativas son los contenidos en los artículos 7 y 8 de la Norma Foral 3/1989, de 21 de marzo (ejercicio 2010), y 9 y 10 de la Norma Foral 1/2011, de 24 de marzo (ejercicios 2011 y 2012), todos de igual redacción, y relativos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (y que son idénticos a los recogidos en los artículos 7 y 8 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), que disponen -por lo que ahora interesa- lo siguiente:

a) Que son transmisiones patrimoniales sujetas las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.

b) Que no estarán sujetas al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas las operaciones que acaban de señalarse "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 al Impuesto sobre el Valor Añadido".

c) Que estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario, en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, "el que los adquiere".

4. Por entender ORO EFECTIVO, S.L. que las adquisiciones de objetos de oro y otros metales que efectuó a particulares no debían estar sujetas al tributo indirecto mencionado, interpuso una reclamación ante un órgano administrativo de revisión (el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia), alegando, fundamentalmente, (i) que una sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1996 y diversos pronunciamientos de otros órganos judiciales españoles rechazan la sujeción de aquellas operaciones al impuesto exigido, (ii) que las adquisiciones se realizaron en el marco de una actividad empresarial, (iii) que la exacción del tributo generaría una doble imposición pues el IVA ya habría gravado la capacidad económica puesta de manifiesto al adquirirse aquellas joyas -en su momento- por los particulares que luego las revenden y (iv) que el gravamen impuesto es contrario al principio de neutralidad fiscal que establece el Derecho de la Unión Europea.

5. La reclamación fue finalmente desestimada por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia de 18 de junio de 2015, cuya razón de decidir se sustenta en una sentencia anterior de un órgano

jurisdiccional español (el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja) que, a su vez, se fundamenta en tres proposiciones:

a) El tenor literal de la norma aplicable (que sujeta al impuesto las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas y que excluye del gravamen esas mismas operaciones "cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional").

b) El contexto o grupo normativo en el que aquella norma se inserta (según el cual se sujetan al impuesto sobre transmisiones patrimoniales los negocios entre particulares, se sujetan a IVA los realizados por empresarios o profesionales y no son aplicables simultáneamente ambos tributos, sin que sea admisible la existencia de "agujeros de tributación no justificados y contrarios al principio de generalidad").

c) La inexistencia de afectación alguna del principio de neutralidad fiscal, que no ha sido considerado por el legislador como sí ha hecho respecto de las transmisiones de otro tipo de bienes, concretamente los inmuebles, las compras para chatarra, los vehículos usados adquiridos por un empresario revendedor o ciertos objetos de arte, antigüedades y objetos de colección.

6. Interpuesto recurso jurisdiccional contra esta última resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, de fecha 13 de septiembre de 2016, en la que se declaró la conformidad a Derecho de la decisión del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia, rechazando todos los motivos de impugnación aducidos por la parte recurrente, por cuanto, a criterio de la Sala de instancia:

a) El análisis de la operación (la compra a particulares de objetos de oro y otros metales efectuada por un empresario) debe realizarse, en el ámbito tributario, desde el punto del transmitente.

b) Según la normativa aplicable, la no sujeción al impuesto sobre transmisiones patrimoniales solo alcanza a los casos en que el empresario realiza la transmisión, pero no a las adquisiciones que el comerciante efectúa a los particulares.

c) No hay infracción de la neutralidad impositiva pues, aunque el impuesto que soporta el empresario adquirente no resulta deducible, "ello no es sino natural consecuencia de que el ciclo de recuperación de la materia prima no se inicia por la simple compra hecha a particulares, cuyas operaciones o entregas no forman fiscalmente parte de esa introducción en el circuito empresarial de producción de oro de inversión".

7. En el recurso de casación interpuesto por ORO EFECTIVO, S.L. contra la indicada sentencia se afirma, en primer lugar, que la literalidad de la normativa reguladora del impuesto conduce necesariamente a considerar que la operación que analizamos no está sujeta a este impuesto en cuanto está "realizada" por un empresario en el ejercicio de su actividad. Y se señala, además, que el principio de neutralidad que inspira toda la normativa europea en materia de IVA "se vería defraudado si las adquisiciones de bienes por parte de empresarios o profesionales se viesan gravadas por un tributo indirecto distinto del IVA cuyas cuotas no resultan deducibles para el empresario", tal y como -a tenor de nuestro sistema legal- ocurre con lo abonado en concepto de transmisiones patrimoniales.

8. La Diputación Foral de Bizkaia, al oponerse al recurso, ha reiterado los razonamientos expuestos en la sentencia recurrida, haciendo hincapié en dos argumentos: el primero, la relevancia del sujeto que realiza la entrega (el vendedor) para determinar si una operación está sujeta a transmisiones patrimoniales o a IVA; el segundo, la imposibilidad de invocar un principio -el de neutralidad fiscal- que solo se refiere a operaciones gravadas por IVA, no a otras diferentes sujetas al pago de tributos distintos.

**Segundo.** *La naturaleza jurídica del tributo exigido en las liquidaciones fiscales recurridas y su relación con el IVA.*

1. El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (en su modalidad "transmisiones patrimoniales onerosas", que es la que ahora nos interesa) se configura legalmente en España como un impuesto indirecto cuyo hecho imponible está constituido por el desplazamiento de un bien (o derecho) de un patrimonio a otro. En términos de la ley interna española, se someten a gravamen "las transmisiones onerosas por actos inter vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas".

El obligado al pago del tributo (cuyo tipo de gravamen está situado en el 4 por 100 del valor real del bien transmitido) es el adquirente, cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario.

La normativa española contempla expresamente un supuesto de no sujeción -en lo que hace al caso- pues aquellas transmisiones onerosas no estarán sujetas al tributo que nos ocupa "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 al Impuesto sobre el Valor Añadido".

2. En el presente procedimiento las partes discrepan sobre si una concreta operación -la venta de objetos de oro y otros metales efectuada por un particular a un empresario en el ejercicio de la actividad comercial de éste- debe o no sujetarse a aquel impuesto indirecto (transmisiones patrimoniales). A tal efecto, analizan la legislación española desde dos ópticas distintas:

a) La Hacienda Pública y la sentencia que se recurre en casación consideran que debe contemplarse aquella operación "desde la perspectiva del transmitente", de suerte que bastará con que éste no sea un empresario para entender que su transmisión está sujeta al tributo, aunque el adquirente sea un comerciante que desarrolla, con la compra, su actividad empresarial.

b) La parte recurrente, por el contrario, defiende que la cuestión debe analizarse "desde la perspectiva del hecho imponible", de manera que lo esencial es que la operación sea realizada por un empresario (el adquirente del bien, en el caso) en el ejercicio de su actividad empresarial, supuesto en el que la ley señala expresamente que aquella operación "no estará sujeta".

3. El artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, es coherente con la regulación que acaba de exponerse al señalar expresamente que las operaciones sujetas a IVA no lo estarán al concepto "transmisiones patrimoniales onerosas" del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

4. En los artículos 92 y siguientes de la citada Ley del IVA se regulan pormenorizadamente las "deducciones" (elemento esencial en la mecánica del impuesto porque garantiza la neutralidad del IVA), afirmando, por lo que ahora interesa, (i) que los sujetos pasivos podrán deducir de las cuotas del IVA las que se correspondan con "las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por otro sujeto pasivo del Impuesto" y (ii) que solo son operaciones cuya realización origina el derecho a la deducción "las entregas de bienes sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido".

5. La ley prevé, sin embargo, supuestos de "inversión del sujeto pasivo del IVA" en ciertos casos -distintos al aquí contemplado, como el del oro sin elaborar o semielaborado superior a ciertas milésimas de ley, o la plata, el platino o el paladio en bruto, en polvo o semilaborado- en los que el sujeto pasivo del tributo es el empresario que adquiere tales productos.

**Tercero.** *El principio de neutralidad fiscal en la normativa de la Unión Europea y en la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia.*

1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado, con absoluta reiteración, que el derecho de los sujetos pasivos a deducir del IVA del que son deudores el soportado por los bienes adquiridos y por los servicios recibidos "constituye un principio fundamental del sistema común del IVA, establecido por la legislación de la Unión", en tanto que "el régimen de deducciones tiene por objeto liberar completamente al empresario de la carga del IVA devengado o pagado en todas sus actividades económicas", de manera que "el sistema común del IVA garantiza la neutralidad respecto de la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén, a su vez, sujetas al IVA" (sentencia de 15 de septiembre de 2016, Senatex GmbH v. Finanzamt Hannover-Nord, asunto C-518/14, con abundante cita de pronunciamientos anteriores del propio Tribunal).

2. De los artículos 63, 167 y 168 de la Directiva 2007/112 y de la jurisprudencia que los interpreta se desprende, en efecto, que las operaciones efectuadas por los empresarios en el ejercicio de su actividad empresarial

no pueden ser penalizadas fiscalmente mediante la imposición de gravámenes que no sean susceptibles con posterioridad de deducción con ocasión de la realización por ese mismo empresario de actividades sujetas a IVA derivadas, relacionadas o conectadas con aquellas primeras operaciones.

En el ámbito de las entregas de bienes sujetas a IVA, en la medida en que tanto el adquirente como el transmitente sean empresarios en el ejercicio de su actividad, la neutralidad del tributo supondrá que el adquirente del bien tendrá derecho a deducirse del IVA que se corresponda con la ulterior enajenación -también de carácter empresarial- la cuota de IVA que pagó por la adquisición anterior de ese mismo bien.

#### **Cuarto. Los presupuestos y la procedencia del reenvío prejudicial .**

1. Como hemos señalado más arriba, la sentencia recurrida en casación considera que la venta de objetos de oro y otros metales efectuada por un particular a un empresario en el ejercicio de la actividad comercial de éste está sujeta el impuesto sobre transmisiones patrimoniales porque así se desprende de la normativa nacional aplicable, que impone al adquirente el gravamen derivado de aquella transmisión, fijado con carácter general en un 4 por 100 del valor real del bien transmitido.

Se desprende, además, de la normativa nacional que señalamos (los preceptos de nuestra Ley del IVA contenidos en sus artículos 92 y siguientes ) que el impuesto pagado por el empresario con ocasión de aquella compra -en el caso de que entendiéramos, como hace la Sala de instancia, que esa adquisición está efectivamente sujeta a transmisiones patrimoniales- no puede ser deducido cuando, efectuadas las operaciones de transformación necesarias del metal, se reintroduce en el tráfico empresarial mediante su venta a otros empresarios dedicados a fabricar lingotes o piezas diversas de metales preciosos.

2. En relación con lo anterior, conviene poner de manifiesto otra circunstancia singularmente relevante: aunque la improcedencia legal de practicar la deducción de aquel gravamen se produce en la siguiente transmisión (del oro o del metal, una vez transformados), sujeta a IVA, es lo cierto que la imposibilidad de deducir es evidente desde el momento mismo en el que el particular vende el objeto al empresario.

Nuestra ley del IVA, en efecto, no deja lugar a dudas al respecto: cuando tenga lugar la siguiente transmisión -que es la finalidad perseguida con la compra efectuada al particular- el empresario, adquirente anterior, no podrá bajo ninguna circunstancia deducirse el gravamen que soportó (el 4 por 100 sobre el valor del real del bien transmitido).

3. La solución del litigio está determinada, por tanto, no solo por la interpretación que entendamos procedente de la norma reguladora del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, concretamente sobre si nuestra norma nacional ha de analizarse (exclusivamente) desde la perspectiva del transmitente (postura de la Administración y la sentencia recurrida) o desde la óptica del hecho imponible (criterio del recurrente); está también afectada de manera esencial -sobre todo si abonamos la tesis de la sentencia que se recurre- por la conformidad de aquella regulación con el Derecho de la Unión Europea, concretamente con el principio de neutralidad que se sigue de la Directiva 2006/112 y de la jurisprudencia europea que la ha interpretado.

Y es que, como se desprende de nuestro ordenamiento jurídico, el gravamen fiscal pagado por el empresario -que actúa en el ámbito de la actividad económica que le es propia- con ocasión de la compra a un particular de un determinado bien (oro u otros metales preciosos, en el caso) no puede ser deducido cuando el propio comerciante, también ejerciendo su giro o tráfico empresarial, transmite ese mismo bien -transformado en los términos que hayan sido necesarios- a otro empresario para que fabrique lingotes u otras piezas de joyería, transmisión esta última que constituye una operación sujeta al impuesto sobre el valor añadido.

4. La respuesta a las cuestiones que este proceso suscita dependerá, por tanto, del alcance del principio de neutralidad, recogido en los artículos 63 , 167 , 168 y concordantes de la Directiva 2007/112 e interpretado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que ya vimos. Concretamente si el principio establecido en aquellas normas, en los términos sentados por la doctrina del TJUE, se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual un Estado miembro puede exigir a un empresario el pago de un impuesto indirecto distinto del IVA (en el caso, el de transmisiones patrimoniales) por la adquisición a un particular -enmarcada en la actividad empresarial del comerciante- de un bien mueble (concretamente, oro, plata o joyería) cuando el objeto adquirido va a ser destinado, mediante su procesamiento y posterior transmisión, a la

actividad económica propia de ese mismo empresario, que efectuará operaciones sujetas a IVA al reintroducir el bien adquirido en el circuito empresarial siendo así que la legislación aplicable del propio Estado no permite al empresario deducirse, en tales operaciones, lo abonado por aquel impuesto en la primera de las adquisiciones mencionadas.

5. La procedencia del diálogo prejudicial depende de que existan dudas razonables sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea, esto es, de que no queda deducir de los términos de la norma europea una sola solución hermenéutica, que se impondría por su propia evidencia no solo al órgano jurisdiccional competente sino al resto de los de los Estados miembros ( sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, Cilfit , asunto 283/81 ).

En el caso ahora analizado, entendemos que las dudas existen pues, como se ha expuesto, cabe inferir -al menos presunta o indiciariamente- que la exigencia, por las operaciones analizadas, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales puede afectar al principio de neutralidad, que reclama que los gravámenes fiscales tenga una nula o escasa influencia en las decisiones de carácter económico y que podría verse comprometido si el empresario adquirente del bien, sujeto pasivo de aquel impuesto, no puede deducirse la cuota satisfecha cuando pone en circulación o comercializa ese mismo bien -transformado en lo que sea menester- mediante nuevas operaciones, sujetas a IVA y por las que repercute este último impuesto.

No consideramos, con la claridad que señala la sentencia recurrida, que no pueda quebrar, al exigirse un tributo indirecto como el analizado, la neutralidad impositiva predicable del IVA pues, como hemos razonado, nuestra legislación no permite en absoluto recuperar, mediante el mecanismo de la deducción, lo abonado cuando se realiza una actividad empresarial absolutamente vinculada con operaciones posteriores que sí están sujetas a IVA.

Dudamos, en fin, de la interpretación que haya de darse a ese principio esencial del sistema fiscal de la Unión Europea (el de neutralidad) en un supuesto en el que, insistimos, la ley declara sin ambages que no es deducible la cuota soportada (del impuesto sobre transmisiones) en la adquisición de bienes que se destinan a la actividad económica de un empresario.

6. En definitiva, resulta procedente preguntar a título prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea , si el tributo que nos ocupa puede ser exigido en los términos vistos sin conculcar el principio de neutralidad de la fiscalidad indirecta que el ordenamiento jurídico de Unión Europea recoge.

7. La necesidad de unificar los distintos pronunciamientos judiciales contradictorios que -sobre la cuestión que nos ocupa- se producen con considerable frecuencia y la pendencia en este mismo Tribunal de numerosos recursos de casación sobre el particular (cuya resolución quedará a la espera de la contestación que se dé a la presente cuestión prejudicial), nos aconseja solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que tramite este asunto mediante el "procedimiento acelerado" previsto en el artículo 105.1 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal .

Con arreglo a lo expuesto,

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

##### Primero.

Suspender el procedimiento hasta la resolución de incidente prejudicial.

##### Segundo.

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

" Si la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y el principio de neutralidad fiscal que de aquella Directiva deriva, así como la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta, se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual un Estado miembro puede exigir el pago de un impuesto indirecto distinto del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) a un empresario o profesional por la adquisición a un particular de un bien mueble (concretamente, oro, plata o joyería) cuando:

1. El objeto adquirido va a ser destinado, mediante su procesamiento y posterior transmisión, a la actividad económica propia de dicho empresario.
2. Se van a efectuar operaciones sujetas a IVA al reintroducir el bien adquirido en el circuito empresarial y
3. La legislación aplicable en ese mismo Estado no permite al empresario o profesional deducirse, en tales operaciones, lo abonado en concepto de aquel impuesto por la primera de las adquisiciones mencionadas" .

### **Tercero.**

Solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la tramitación por el procedimiento acelerado de la presente cuestión.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguillo Aviles D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Jesus Cudero Blas

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.