

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ072108

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 31 de mayo de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 213/2017

SUMARIO:

IVA. Sujeto pasivo y responsables. Responsables. La responsabilidad solidaria de la actora, conforme al art. 87.Uno Ley 37/1992 (Ley IVA), en relación con el art. 42.3 Ley 58/2003 (LGT) se fundamenta en tres datos:

-Que en la escritura de préstamo hipotecario se estableció una cláusula de ejecución extrajudicial, así como la persona que en su día habría de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante, designándose como tal a la propia entidad acreedora.

-Que en el escrito de contestación al requerimiento calificó los inmuebles adquiridos como «primera entrega de edificaciones» realizada por un sujeto pasivo del Impuesto, operación directamente sujeta al Impuesto.

-Se alega también que conocía que la deudora hipotecaria carecía de bienes suficientes.

Pues bien, ninguno de estos tres elementos fácticos constituyen prueba indiciaria suficiente, en los términos del art. 108.2 Ley 58/2003 para justificar dicha responsabilidad solidaria, eludiendo la presunción de buena fe de todo obligado tributario.

Así, respecto del primero de dichos datos no puede obviarse de la propia lectura de la escritura de préstamo que contenía una cláusula de asunción de la condición de representante del deudor hipotecario a los solos efectos de enajenar dicho bien por ejecución del préstamo, no para exigir un efecto jurídico, la inversión de la condición de sujeto pasivo conforme al art. Ley 37/1992 -que se produce a partir de la Ley 7/2012 de 29 de octubre, que entró en vigor el 31.10.2012, y por tanto, inexigible a la fecha del devengo del devengo de la deuda tributaria-.

En cuanto al segundo de los datos expuestos, la contestación a dicho requerimiento puede hacer concluir que la entidad bancaria declarada responsable consideraba que dicha operación tenía la condición de sujeta y no exenta, pero ello no significa que tuviese la convicción firme de que dicho IVA era exigible en todo caso, lo cual, como bien dice en el escrito de demanda, en última instancia puede depender de otras circunstancias fácticas concurrentes en de dichos bienes que sólo puede conocer el transmitente.

En cuanto al tercero de dichos elementos, que el transmitente contase o no con bienes suficientes se desconoce la relevancia que puede tener en un impuesto neutral como el IVA en el que el sujeto pasivo no asume la carga fiscal del mismo y se limita a su repercusión e ingreso.

En consecuencia, no concurren indicios suficientes para considerar que la actora debía saber que el ingreso del IVA no tendría lugar o que la Agencia Tributaria debía saberlo, lo que pudo haberse solventado recabando información suficiente sobre dicha operación a la empresa transmitente de dichos bienes.

En otro orden de cosas, la finalidad del establecimiento de dicha responsabilidad solidaria en el art. 87.Uno es la que se deduce del contenido de la STJCE, de 11 de mayo de 2.006, asunto n.º C-384/04 (NFJ022188), consistente en que a la elusión del IVA haya podido contribuir el sujeto destinatario de las entregas o prestaciones de servicios, que sabía o debía saber que no iba a tener lugar el ingreso En el mismo sentido se ha expresado la DGT en la consulta, de 23-03-2004, n.º 709/2004 (NFC034287), al considerar necesario para que concorra este supuesto que sea el propio destinatario el que eluda la repercusión. Pues bien, en el supuesto de autos no ha tenido lugar ni ingreso ni deducción de IVA alguno, como tampoco ha habido constancia de que haya habido acuerdo de la recurrente con el transmitente para dejar de ingresar el IVA; por ello, no cabe imputar dicha responsabilidad solidaria a la actora, que legítimamente estuvo esperando durante un año la repercusión del IVA conforme al art. 88.cuatro Ley 37/1992 (LGT).

Todo expuesto ha de entenderse sin perjuicio del alcance operado por la reforma del IVA, que tuvo lugar a partir de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, respecto del art. 84.Uno.º.e).guión 3º, y que en casos como el presente, establece una inversión del sujeto pasivo, cuya finalidad, según su Exposición de Motivos era la de evitar el fraude en las operaciones en que no se ingresa el IVA por el transmitente y es deducido por el adquirente, lo que no constituye el supuesto de autos.

PRECEPTOS:

Ley 37/1992 (NFL000052) (Ley IVA), arts. 4, 84, 87.Uno y 88.
Ley 58/2003 (NFL008311) (LGT), art. 42.3.

PONENTE:

Don Javier Eugenio López Candela.

Magistrados:

Don JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA
Don ERNESTO MANGAS GONZALEZ
Don BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000213 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01578/2017

Demandante: UNICAJA BANCO S.A.

Procurador: JABIER VÁZQUEZ HERNÁNDEZ

Letrado: JUAN ANTONO DOBLAS ORTIZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

S E N T E N C I A N.º:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ª. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

Visto el presente recurso contencioso-administrativo, nº 213/2017 , interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el Procurador D. JAVIER VAZQUEZ HERNANDEZ, en nombre y representación de UNICAJA BANCO S.A, contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de fecha 20 de diciembre de 2.016 (R.G. 4487/14) que desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra la resolución de la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva de la Agencia Tributaria de 19 de junio de 2.014 que declara la responsabilidad solidaria de la actora respecto de las deudas de la entidad FRANCISCO AMIGO S.L, e importe de 221.638,38 euros, y en el que la Administración demandada ha actuado dirigida y representada por el Abogado del Estado; habiendo sido Ponente el Magistrado de la Sección don JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La parte actora formula el presente recurso contencioso-administrativo en impugnación de los actos antes indicados por medio de escrito presentado ante esta Sección y, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se entregó a dicha parte para que formalizara la demanda, evacuando el trámite en tiempo y forma, en la que verificó la exposición de hechos y alegó los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su pretensión en el suplico de la demanda, interesando que se anule la resolución impugnada y la del alcance de la responsabilidad.

Segundo.

De la demanda se dio traslado al Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada presentó escrito de contestación con la alegación de hechos y la fundamentación jurídica pertinente, solicitando la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Tercero.

Continuado el proceso por sus trámites las partes, teniendo por reproducida la documental aportada por providencia de 13.12.2017 han presentado sus respectivos escritos de conclusiones sobre pretensiones y fundamentos de demanda y contestación, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 17 de mayo de 2018, continuando posteriormente la deliberación, y en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del recurso todas las prescripciones legales.

Es Magistrado Ponente D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA, que expresa el parecer de la Sala.

Cuarto.

La cuantía del recurso ha quedado fijada en 221.638,38 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se dirige el presente recurso contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de fecha 20 de diciembre de 2.016 (R.G. 4487/14) que desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra la resolución de la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva de la Agencia Tributaria de 19 de junio de 2.014 que declara la responsabilidad solidaria de la actora respecto de las deudas de la entidad FRANCISCO AMIGO S.L, e importe de 221.638,38 euros.

Segundo.

Son hechos acreditados en autos que constan documentalmente en el expediente o son reconocidos por las partes que el 22 de Mayo de 2014 la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva

de la AEAT notificó a la reclamante acuerdo de inicio de expediente de responsabilidad solidaria, en aplicación del artículo 87.Uno, de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en Adelante LIVA), respecto de la liquidación del Tercer Trimestre del ejercicio 2012 del Impuesto sobre el Valor Añadido, relativa a la sociedad FRANCISCO AMIGO, S.L., con NIF; B21207378. La citada liquidación se entendió notificada el 6 de mayo de 2014.

El expediente tiene su origen en los siguientes hechos, detallados en la comunicación de Inicio del procedimiento:

"PRIMERO: Con fecha 13 de julio de 2012, se otorgó escritura pública de compraventa de fincas urbanas subastadas, con número de protocolo 567, autorizada por el notario D. José Enrique Carmona Cuenca, derivadas de procedimiento extrajudicial de ejecución de hipoteca, en relación con los bienes inmuebles detallados en las mismas, en la que no concurren otros postores y termina con la adjudicación al acreedor hipotecario, figurando como entidad transmitente FRANCISCO AMIGO, S.L. y como adquirente UNICAJA BANCO, S.A. En dicha escritura no se hace referencia alguna acerca de la sujeción de la operación formalizada en la misma al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA en adelante), no haciéndose constar la base imponible, el tipo aplicable, ni la cuota resultante.

Segundo.

La operación anterior no fue objeto de declaración e ingreso a través del Modelo 303 del Impuesto sobre el Valor Añadido, correspondiente al tercer trimestre del ejercicio 2012, por parte de FRANCISCO AMIGO, S.L., como sujeto pasivo de dicho impuesto.

Tercero.

Con fecha 19 de diciembre de 2013 se notificó a la entidad UNICAJA BANCO, S.A., a través de Dirección Electrónica Habilitada, requerimiento de la Oficina de Gestión Tributaria de la Delegación de la AEAT en Huelva, en el que se le solicitó la aportación de la siguiente documentación: Copia de las operaciones inmobiliarias de fecha 13/07/2012 (escrituras, facturas, etc.) y justificantes de la tributación de dichas operaciones adquiridos a FRANCISCO AMIGO SL con C.I.F.: B21207378 en el ejercicio 2012 y con domicilio en esta demarcación territorial".

Con fecha 09 de enero de 2014 tuvo entrada a través de Internet, escrito de contestación al requerimiento, por parte de la entidad UNICAJA BANCO, S.A. En dicho escrito la entidad manifiesta:

"... 3º Que las fincas que se adquieren son 12 viviendas y 3 oficinas situadas en el municipio de Cortegana, en la provincia de Huelva, calificadas fiscalmente como «primera entrega de edificaciones» realizada por un sujeto pasivo del Impuesto. Por tanto, se trata de una operación directamente sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (art. 4 Ley 37/1992 , en relación con el art. 20. uno. 20º). Se adjunta informe de tasación.

4º En virtud de lo expuesto, y dado que la fecha de devengo del tributo es el 13/07/2012, esta parte quedó a la espera de repercusión del IVA por parte del transmitente, con el plazo de un año, en virtud del artículo 88.cuatro de la Ley 37/1992 IVA puesto que el devengo es anterior al 31/10/2012, fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2012, esta operación no entra a formar parte del mecanismo de inversión del sujeto pasivo". Adjunta a la contestación al requerimiento, copia del protocolo número 567/2012, del notario D. José Enrique Carmona Cuenca, en el que se formaliza la operación de compraventa de fincas urbanas subastadas en ejecución extrajudicial de hipoteca.

Cuarto.

Con fecha 29 de marzo de 2014, se entendió notificada a la entidad FRANCISCO AMIGO, S.L., por la Oficina de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva, propuesta de liquidación y trámite de alegaciones, correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido 3T del ejercicio 2012.

En dicha propuesta, se expresa como motivo de la regularización del IVA correspondiente el siguiente:

"Según datos obrantes en poder de la Administración, la entidad Francisco Amigo SL transmite varios inmuebles en construcción a la entidad Unicaja Banco S.A. El importe global de la transmisión asciende a 1.145.081,16 euros de base imponible, según protocolo 577 escritura de compraventa de fincas urbanas subastadas

de fecha 13 de julio de 2012, procedimiento de venta extrajudicial. (...). De todo lo anterior podemos concluir que la entidad Francisco Amigo SL debió repercutir e ingresar el impuesto repercutido a la Hacienda Pública, mediante su autoliquidación del impuesto sobre el valor añadido, periodo 3T del ejercicio 2012, por el importe de la adjudicación extrajudicial de los inmuebles en construcción transmitidos, 1.145.081,16 euros de base imponible al tipo general".

Frente a dicha propuesta de liquidación, no se presentó alegaciones por parte de la entidad FRANCISCO AMIGO, S.L, por lo que el día 06 de mayo de 2014, se entendió notificada resolución con liquidación provisional del IVA correspondiente al 3T del ejercicio 2012, en los mismos términos que la propuesta formulada. (...)"

La Administración fundamentaba la derivación de responsabilidad del artículo 87.Uno de la LIVA , en que habiéndose producido el devengo del impuesto el día 13 de Julio de 2012, el día 13 de Julio de 2013 finalizaría el plazo en que la entidad destinataria de la operación, esto es, UNICAJA BANCO, estaba obligada a soportarla repercusión del mismo. (...), existiendo una elusión culposa o dolosa del Impuesto sobre el Valor Añadido, teniendo en cuenta que esta operación tiene su origen en el incumplimiento del préstamo hipotecario formalizado entre la entidad FRANCISCO AMIGO, S.L y UNICAJA BANCO, S.A. Dicho préstamo fue concedido por un importe de 1.625.641,60 euros, estableciéndose una garantía hipotecaria que debía responder de las siguientes cuantías: 1.625.641,60 euros de principal, 162.564,16 euros por intereses ordinarios de un año, 455.779,65 euros por intereses moratorios de dos años y 325.128,32 euros para costas y gastos, sumando un total de 2.568.513,60 euros. En la referida escritura de préstamo hipotecario se estableció en la cláusula UNDÉCIMA una cláusula de ejecución Extrajudicial, así como la persona que en su día habría de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante, designándose como tal a la propia entidad acreedora (UNICAJA BANCO, S.A.). En virtud del poder conferido a favor de UNICAJA BANCO, S.A. en la escritura de constitución de hipoteca, D. Fulgencio (NUM000), apoderado de esta, intervino en la operación de compraventa formalizada en el protocolo número 567/2012 del notario D. José Enrique Carmona Cuenca, con una doble condición:

- a. En primer lugar, en nombre y representación de la transmitente FRANCISCO AMIGO, S.L.
- b. En segundo lugar, en nombre y representación de la adquirente UNICAJA BANCO, S.A.

Por otro lado, en el protocolo 567/2012 del notario D. José Enrique Carmona Cuenca, por el que se transmite los inmuebles hipotecados, se fija como precio de fa operación: 1.145.061,16 euros. Se establece expresamente que "El importe del precio lo descuenta la entidad acreedora del monto total de la deuda liquidada a fecha ocho de junio, que ascienda a UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON VEINTISIETE CÉNTIMOS (1.957.662,27€). Otorga así carta de pago por el referido importe de UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL OCHENTA Y UN EUROS CON DIECISEIS CENTIMOS (1.145.061,16 €), cantidad que resulta inferior al garantizado por la hipoteca, sin que quede sobrante, porque resta, en consecuencia, una deuda pendiente de OCHOCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON ONCE CÉNTIMOS (812.581,11 €)". En el citado protocolo, no se hace mención alguna al IVA devengado en la operación y que debía ser objeto de repercusión a la adquirente.

Por último considera la Agencia Tributaria que según el artículo 88.Dos LIVA que "La repercusión del Impuesto deberá efectuarse mediante factura en las condiciones y con los requisitos que se determinen reglamentariamente". No obstante lo anterior, existe reiterada Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, con arreglo a la cual, se admite como documento sustitutivo de la factura, la escritura pública...

Y sigue indicando: " Partiendo de los hechos anteriores, y mediante la deducción lógica de la operación mercantil realizada, han de extraerse las siguientes conclusiones:

- La entidad UNICAJA BANCO, S.A., era plenamente conocedora de la situación económico financiera de la mercantil FRANCISCO AMIGO, S.L., dado que tuvo que ejecutar extrajudicialmente su garantía hipotecaria y, no obstante, por falta de patrimonio, no pudo resarcirse de 812.581,11 euros.

- Partiendo de lo anterior, UNICAJA BANCO, S.A., pudo fácilmente presumir que la mercantil FRANCISCO AMIGO, S.L., no iba a proceder a la declaración e ingreso del IVA correspondiente a la operación en cuestión, ya que no disponía de recursos suficientes para hacer frente al pago, más aún cuando UNICAJA BANCO, S.A., como entidad obligada a soportar la repercusión del impuesto, no satisfizo el importe del mismo a la transmitente, no obstante haber actuado en dicho negocio. jurídico en nombre de la transmitente FRANCISCO AMIGO, S.L. Manifiesta UNICAJA BANCO, S.A. en contestación al requerimiento que se le formuló por parte de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la AEAT en Huelva, que quedó a la espera de la repercusión del impuesto, durante el plazo de un año, repercusión que, atendidas las circunstancias en que tuvo lugar la transmisión no iba a tener lugar puesto que dependía de la voluntad de quien decía esperar dicha repercusión.

- Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes enunciada, la entidad UNICAJA BANCO, S.A., en virtud del poder que le fue conferido en el protocolo 458/2007 del notario D. Pablo Zoilo Ibáñez de Aldecoa Silvela, por el que se formalizó el préstamo hipotecario entre dicha entidad y la mercantil FRANCISCO AMIGO, S.L., y que le autorizaba para otorgar en nombre y representación de la hipotecante la escritura de compraventa de los inmuebles hipotecados, debió, como transmitente, haberse repercutido el IVA devengado en la operación formalizada según el protocolo 567/2012 del notario D. José Enrique Carmona. (...)

Es por tanto que la entidad UNICAJA BANCO, S.A., actuando en nombre y representación de la transmitente, tuvo en su mano la posibilidad de repercutirse el IVA a través de la escritura pública de transmisión, estableciendo en la misma la base imponible, el tipo aplicable y la cuota resultante, datos de los que era plenamente conocedora en primer lugar, por ser parte interviniente en la operación (en concreto, la única parte interviniente dado que actuó con la doble condición de transmitente y adquirente) y en segundo lugar, porque era conocedora de la normativa reguladora del IVA, lo que puso de manifiesto en la contestación al requerimiento que le fue formulado por la Dependencia de Gestión Tributaria de la AEA T en Huelva. En dicha contestación hizo referencia a varios preceptos de la UVA, concretamente aquellos relativos a la sujeción y no exención del impuesto y al plazo máximo para estar obligado a la repercusión del mismo.

Sin embargo, la entidad UNICAJA BANCO, S.A. evitó hacer referencia alguna al IVA de la operación en la escritura de transmisión, cuando existían razones más que suficientes para prever que la sociedad FRANCISCO AMIGO, S.L., no iba a repercutirle con posterioridad el Impuesto devengado (de hecho se desentendió totalmente de dicha operación, puesto que ni tuvo la posibilidad de revocar el poder otorgado a tales efectos a UNICAJA BANCO, S. A.), y siendo plenamente consciente, tal y como queda patente en la contestación al requerimiento reseñado anteriormente, dejó transcurrir un año desde el otorgamiento de la escritura, con la pretensión de quedar exonerada de la obligación de satisfacer el IVA devengado en la operación y obtener un beneficio fiscal.

Los hechos descritos en los párrafos anteriores y las manifestaciones efectuadas por la entidad UNICAJA BANCO, S.A., conducen a que existió una omisión culposa o dolosa por parte de quien tuvo capacidad para dar cumplimiento a la obligación de repercutir el Impuesto, que no fue otra sino la propia UNICAJA BANCO, S.A., causando con ello un perjuicio a la Hacienda Pública y obteniendo un beneficio fiscal ilegítimo mediante un artificio jurídico urdido de antemano..."

Efectuado el trámite de audiencia y puesto de manifiesto el expediente a la reclamante el 26 de mayo de 2014, ésta presentó escrito de alegaciones el 11 de junio siguiente, aduciendo, en síntesis:

1. Falta de prueba por parte de la Administración Tributaria de la existencia de una acción u omisión culposa o dolosa.
2. Cumplimiento riguroso por parte de la entidad UNICAJA BANCO, S.A. del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria y conocimiento de la operación por parte del transmitente.
3. El único facultado para realizar la repercusión del Impuesto, según la normativa vigente a la fecha del devengo del tributo, era el transmitente.

El 19 de junio de 2014, la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva de la AEAT, en virtud del artículo 87.Uno de la LIVA, dictó acuerdo mediante el cual se declaró a la reclamante responsable solidaria de la liquidación tributaria del 3º Trimestre de 2012 del Impuesto sobre el Valor Añadido de la entidad FRANCISCO AMIGO, S.L. con un alcance de 221.638,88, por considerar probado que concurrían los requisitos establecidos en la Ley.

Disconforme con el acuerdo de derivación, que le fue notificado el 19 de junio de 2014, la interesada interpuso el 14 de julio siguiente reclamación económica administrativa ante el TEAC. Puesto de manifiesto el expediente para alegaciones y prueba, estas fueron formuladas en escrito presentado el 10 de marzo de 2015, donde la sociedad reproduce las mismas alegaciones que presentó ante la AEAT con ocasión del trámite de audiencia y puesta de manifiesto del expediente, sin incluir ninguna nueva alegación o prueba distinta de las anteriores, lo que determina la resolución desestimatoria del TEAC de fecha 20.12.2016, R.G NUM001.

Tercero.

: Sostiene en su demanda la parte actora diversos motivos de impugnación, reproduciendo en lo esencial lo expuesto en vía económico-administrativa, pero no por ello no debe dejar de ser objeto de examen en esta vía. La

responsabilidad solidaria de la actora, conforme al art.87.Uno de la LIVA 37/1992, en relación con el art.42.3 de la IGT 58/2003 se fundamenta en tres datos:

1.- En la referida escritura de préstamo hipotecario se estableció en la cláusula UNDÉCIMA una cláusula de ejecución Extrajudicial, así como la persona que en su día habría de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante, designándose como tal a la propia entidad acreedora (UNICAJA BANCO, S.A.).

2.- En el requerimiento practicado con fecha 09 de enero de 2014 en el escrito de contestación al requerimiento, por parte de la entidad UNICAJA BANCO, S.A. manifiesta:

"... 3º Que las fincas que se adquieren son 12 viviendas y 3 oficinas situadas en el municipio de Cortegana, en la provincia de Huelva, calificadas fiscalmente como « primera entrega de edificaciones » realizada por un sujeto pasivo del Impuesto. Por tanto, se trata de una operación directamente sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido y así lo admite la actora.

3.- Se alega también que la actora conocía que la deudora hipotecaria carecía de bienes suficientes, pues quedaba un remanente por abonar a la actora de 812.581,11 euros.

Ninguno de estos tres elementos fácticos constituyen prueba indiciaria suficiente, en los términos del art.108.2 de la LGT 58/2003 para justificar dicha responsabilidad solidaria, eludiendo la presunción de buena fe de todo obligado tributario.

Así, respecto del primero de dichos datos no puede obviarse de la propia lectura de escritura de préstamo contenía una cláusula de asunción de la condición de representante del deudor hipotecario a los solos efectos de enajenar dicho bien por ejecución del préstamo, no para exigir un efecto jurídico, la inversión de la condición de sujeto pasivo conforme al art.84 de la LIVA que se produce a partir de la Ley 7/2012 de 29 de octubre, que entró en vigor el 31.10.2012, y por tanto, inexigible a la fecha del devengo de la deuda tributaria, lo que tuvo lugar en fecha 13 de julio de 2.012.

En cuanto al segundo de los datos expuestos, la contestación a dicho requerimiento puede hacer concluir que UNICAJA consideraba que dicha operación tenía la condición de sujeta y no exenta, pero ello no significa que tuviese la convicción firme de que dicho IVA era exigible en todo caso, lo cual, como bien dice en el escrito de demanda, en última instancia puede depender de otras circunstancias fácticas concurrentes en de dichos bienes que sólo puede conocer el transmitente.

En cuanto al tercero de dichos elementos, que el trasmitente contase o no con bienes suficientes se desconoce la relevancia que puede tener en un impuesto neutral como el IVA en el que el sujeto pasivo no asume la carga fiscal del mismo y se limita a su repercusión e ingreso.

En consecuencia, no concurren indicios suficientes para considerar que la actora debía saber que el ingreso del IVA no tendría lugar o que la Agencia Tributaria debía saberlo, lo que pudo haberse solventado recabando información suficiente sobre dicha operación a la empresa transmitente de dichos bienes.

Cuarto.

Si n embargo, no podemos desconocer otros datos relevantes que justifican la pretensión de la actora.

La finalidad del establecimiento de dicha responsabilidad solidaria en el art.87.Uno es la que se deduce del contenido de la STJUE de 11 de mayo de 2.006, asunto 384/2004, consistente en que en la elusión del IVA haya podido contribuir el sujeto destinatario de las entregas o prestaciones de servicios que sabía o debía saber que no iba a tener lugar el ingreso En el mismo sentido se han expresado la Dirección General de tributos en resolución nº709/2004, al considerar necesario para que concorra este supuesto que sea el propio destinatario el que eluda la repercusión. En el supuesto de autos no ha tenido lugar ni ingreso ni deducción de IVA alguno, como tampoco ha habido constancia de que haya habido acuerdo de la recurrente con el transmitente para dejar de ingresar el IVA. Por ello, no cabe imputar dicha responsabilidad solidaria a la actora, que legítimamente estuvo esperando durante un año la repercusión del IVA conforme al art.88.cuatro de la LIVA 37/1992.

Lo expuesto ha de entenderse sin perjuicio del alcance operado por la reforma del IVA, que tuvo lugar a partir de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, respecto del art.84,2º,e/ guión 3º, y que en casos como el presente, establece una inversión del sujeto pasivo, cuya finalidad, según su Exposición de Motivos era la de evitar el fraude en las operaciones en que no se ingresa el IVA por el transmitente y es deducido por el adquirente (Consulta de la DGT 585/2017 de 20.6.2017), lo que no constituye el supuesto de autos.

Quinto.

Por todo lo dicho, procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución impugnada junto la dictada en la vía administrativa de la que deriva, por no ser conformes a derecho, sin que proceda condena alguna a la Administración demandada por el pago de las costas procesales, siendo razonable la actuación de la Administración demandada, suscitándose relevantes dudas de hecho conforme prevé el artículo 139 de la Ley 29/98 .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima ha decidido :

1º.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo por el Procurador D. JAVIER VAZQUEZ HERNANDEZ, en nombre y representación de UNICAJA BANCO S.A contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de fecha 20 de diciembre de 2016 (R.G.4487/14) a la que se contrae el presente recurso, la cual se anula por no ser conforme a derecho, así como el acuerdo que confirmaba, de la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de la Delegación de Huelva de la Agencia Tributaria de 19 de junio de 2.014 que declara la responsabilidad solidaria de la actora que igualmente se anula.

2º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art.89.2 de la Ley de la Jurisdicción , justificando el interés casacional objetivo que presenta. De la sentencia será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, y así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.