

Tribunal supremo. Sala Tercera, Sección 2ª

Sentencia de 9 de mayo de 2016, rec. 3165/2014

Ponente: Rafael Fernandez Montalvo

IVA. Cuotas soportadas en la construcción de una promoción inmobiliaria que por circunstancias del mercado no puede ser vendida.

Normalmente la actividad de promoción inmobiliaria y de arrendamiento de viviendas son dos sectores diferenciados de actividad al diferir en más de 50 puntos sus porcentajes de deducción y por tanto, en el caso de que se produzca un cambio de afectación desde el sector de promoción inmobiliaria al sector de arrendamiento, se produce el hecho imponible del autoconsumo.

Ahora bien, ante el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, el Tribunal confirma la sentencia de la Sala de instancia quien llega a la conclusión de que no se produjo la dedicación de las viviendas al arrendamiento, en lugar de a su venta, pues la empresa lo que hizo fue alquilar determinadas viviendas que integraban una promoción mediante contrato de arrendamiento sin opción de compra, a la espera de que el mercado se recuperase y poderlas vender.

Fundamentos de derecho

SEXTO.

1. La sentencia de instancia, como ha quedado reseñado considera que el hecho de que la promoción inmobiliaria y el arrendamiento sean actividades distintas, no significa que, necesariamente la conducta de la recurrente deba ser calificada como un cambio de actividad porque debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 20.Uno 22 LIVA. Esta norma que regula los supuestos de exención del IVA reserva esta circunstancia para las segundas y ulteriores entregas de bienes, lo que, en consecuencia excluye la primera que, sin embargo, sólo tendrá esta condición cuando se produzca la entrega de una construcción que, como ocurre en este caso, esté terminada.

Razona la sentencia de instancia que se trata de primera entrega no desvirtuada porque no habrían transcurrido aún dos años desde el uso denunciado, porque la opción de compra convenida con un plazo de cinco años no excluye que “persista la obligación de venta para la recurrente [demandante]” y por otra parte, si la norma citada admite un plazo de dos años para mantener la calificación de primera entrega de los bienes dados en arrendamiento sin opción de compra, con mayor razón debe entenderse que mantiene dicha calificación para los supuestos en que exista dicha opción, aunque el plazo para el ejercitarla, como ocurre en este caso, sea superior a los dos años”...

3. La sentencia de este Tribunal que invoca, en su motivo, el Abogado del Estado, de fecha 19 de mayo de 2014 (rec. de cas. 5263/2011) ha proyectado la expresada doctrina general a las actividades de promoción inmobiliaria y la de alquiler inmobiliario, considerándolas categorías diferenciadas a los efectos del autoconsumo interno...

4. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso comportaría la estimación del motivo y del recurso de casación interpuesto, si no mediara una concreta valoración de la prueba obrante en autos efectuada

por el tribunal de instancia que no puede considerarse arbitraria y que, por tanto, no puede ser corregida en casación.

En efecto, la Sala de la Audiencia Nacional invoca el artículo 20.Uno.22 A LIVA y utilizando los medios de prueba y el ejercicio de presunciones judiciales, que no pueden tacharse de ilógicas, llega a la conclusión de que no se produjo la dedicación de las viviendas al arrendamiento, en lugar de a su venta, y con ello se excluye que existiera un verdadero cambio de actividad económica de la recurrida que supusiera, realmente, el autoconsumo gravado por el IVA...

