

2019 - 07 - 29

## Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 954

### Análisis

No es oro todo lo que reluce: la STJUE deja en manos del TS decidir si la compra de oro a particulares está gravada por el TPO

## No es oro todo lo que reluce: la STJUE deja en manos del TS decidir si la compra de oro a particulares está gravada por el TPO



**VIKTORIYA PETKOVA**  
*Abogada de Fiscal de  
Pérez-Llorca*



**VICTORIA VON RICHETTI**  
*Abogada de Fiscal de  
Pérez-Llorca*

**Pérez-Llorca**

El TJUE se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión prejudicial planteada por nuestro TS en relación con la compatibilidad de la Directiva del IVA y la normativa del ITPAJD en los supuestos de compra de oro a particulares por parte de empresarios. En dicho pronunciamiento, el TJUE ha concluido que resulta compatible con la Directiva del IVA y con el principio de neutralidad fiscal una normativa que obliga a una empresa a pagar un impuesto indirecto distinto del IVA (TPO), por la adquisición a personas físicas bienes muebles (oro, plata o joyas) destinados a su actividad económica.

En el supuesto que motiva este pronunciamiento judicial, el contribuyente adquiriría a particulares objetos con alto contenido en oro u otros metales preciosos con la finalidad de revenderlos posteriormente a empresas especializadas en la fabricación de lingotes o de piezas diversas de metales preciosos, que después de transformación los volvían a introducir en el tráfico comercial.

En principio, dichas compras se encuentran no sujetas al IVA, ya que el transmitente no tiene la consideración de empresario o profesional y, consecuentemente, no es sujeto pasivo del impuesto. Esta no sujeción al IVA posibilita que dichas compras queden gravadas por el TPO, como de hecho entendieron algunas Administraciones Tributarias de las CCAA y la propia DGT.

Esta fue también la postura adoptada por de la Hacienda Foral de Bizkaia, que exigió a distintos compradores de oro el pago del TPO correspondiente a dichas adquisiciones. En uno de esos supuestos, el contribuyente recurrió la liquidación, que fue confirmada por el TEAF de Bizkaia primero y por el TSJ de País Vasco después. Contra esa última sentencia interpuso recurso de casación ante el TS, en el que se planteó la cuestión de prejudicialidad que provocó la reciente sentencia del TJUE que no considera contrario a la Directiva del IVA ese eventual gravamen.

### Solución de litigio

Según el auto del TS de 8 febrero de 2018, la solución del litigio pasa por dos vías:

(i) Por la consideración de que la aplicación del ITPAJD no vulnera el principio de neutralidad del IVA.

(ii) Por la interpretación del artículo 7.5 TRITPAJD, para determinar si la no sujeción que establece debe valorarse exclusivamente desde la perspectiva del transmitente (postura de la DGT y de las CCAA) o desde la óptica del hecho imponible (criterio del recurrente y de parte de la doctrina).

Una vez confirmada la no vulneración del principio de neutralidad del IVA, esta primera conclusión no permite confirmar automáticamente que la exigencia de TPO sea conforme a Derecho, por lo que el TS deberá analizar la segunda de las cuestiones planteadas: la interpretación del artículo 7.5 TRITPAJD.

El artículo 7.5 TRITPAJD establece un supuesto de no sujeción a TPO de *«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 al Impuesto sobre el Valor Añadido...»*.

Según la doctrina y la jurisprudencia, dicho precepto puede interpretarse desde una doble perspectiva:

(i) Desde la perspectiva del transmitente (mantenida por la Hacienda Pública y el TSJ de País Vasco), según la cual bastará con que el transmitente sea un no empresario o profesional a efectos del IVA para entender que su transmisión está sujeta a TPO, con independencia de que el adquirente sea un comerciante que actúa en el ámbito de su actividad empresarial.

(ii) Desde la perspectiva del hecho imponible (mantenida por el recurrente), que considera esencial que la operación sea realizada por un empresario (el adquirente del bien, en el caso) en el ejercicio de su actividad empresarial, sin tomar en consideración si actúa como adquirente o transmitente.

El debate sobre la sujeción o no a TPO de las ventas por particulares de objetos de oro tiene su origen en la sentencia del TS de 18 de enero de 1998, en la que se consideraron no sujetas a TPO dichas compras por estar realizadas por empresarios. En concreto, entendió el Alto Tribunal que pueden existir operaciones integrantes del tráfico empresarial no sujetas al IVA que, sin embargo, tampoco están sujetas al ITPAJD.

En dicha sentencia, el TS consideró que el artículo 7.5 TRITPAJD establece dos criterios distintos para determinar la no sujeción, siendo suficiente la presencia de uno de ellos para no aplicar el tributo. Es decir, entiende que la operación no estará sujeta al TPO si está sujeta al IVA o, también, si se trata de una operación realizada por un sujeto pasivo del IVA en el marco de su actividad empresarial o profesional (con independencia de que dicha operación esté o no sujeta al IVA).

### **Grava la adquisición y no la transmisión**

Parte de la doctrina comparte este criterio interpretativo del TS, por entender que este tipo de operaciones no puede subsumirse en el ámbito del tráfico civil de bienes sujetos a gravamen en el ITPAJD. Según esta interpretación, el hecho imponible del TPO no estaría constituido por las transmisiones –pese a la denominación legal del impuesto– sino por las adquisiciones onerosas.

Se trataría, pues, de entender que la capacidad económica gravada por este impuesto es la adquisición y no la transmisión, como de hecho se desprende por la configuración normativa del sujeto pasivo.

Por otro lado, la DGT, las CCAA y algunos TSJ han rechazado esa interpretación por entender

que la sujeción al IVA o al TPO depende siempre de la condición del transmitente. Consecuentemente, al tratarse el caso enjuiciado de la transmisión realizada por un particular, la transmisión del objeto de oro debería estar gravada por el TPO.

Como se desprende de lo expuesto, una vez resuelta la cuestión prejudicial por el TJUE, corresponde al TS decidir si la compra de objetos de oro a particulares por parte de empresarios está sujeta al TPO. Y, para resolver este dilema deberá decidir si la regla de no sujeción contenida en el 7.5 TRITPAJD tiene una configuración objetiva, referida al hecho imponible globalmente considerado, o subjetiva, referida exclusivamente a la condición del transmitente.

No copyright found.