

## **Reclamación de daños sufridos a una compañía de seguros. Exclusión del pago del impuesto sobre el valor añadido de la cantidad a satisfacer como consecuencia de los daños al ser el perceptor empresario o profesional.**

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sala de lo Civil).

Sentencia de 27 de enero de 1.992.

Ponente: D. Guillermo Rosselló Llaneras.

### **Doctrina**

“EL I.V.A. es un impuesto que, en definitiva, incide sobre el consumidor final y no sobre los empresarios y profesionales, quienes se constituyen en simples recaudadores al trasladar la carga impositiva a la siguiente fase del proceso productivo, hasta llegar al consumidor final que es sobre quien recae el impuesto y no puede repercutirlo, razón por la cual en la moderna técnica tributaria, este impuesto está conceptualizado como “un impuesto neutro” para los empresarios o profesionales. Este mecanismo deductivo se halla recogido y regulado en el R. D. 2028/1.985, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el IVA, en cuyo artº 64 se establece que el derecho a la deducción “nace en el momento en que se devengan las cuotas deducibles”—igualmente conocidas como cuotas soportadas—, disponiendo el siguiente artº 65 que, “en las declaraciones-liquidaciones correspondientes a cada uno de los períodos de liquidación, los sujetos pasivos podrán deducir globalmente el montante total de las cuotas deducibles soportadas en dicho período del total importe de las cuotas del impuesto devengadas durante el mismo período de

liquidación, como consecuencia de las entregas de bienes o prestaciones de servicios por tales sujetos pasivos realizadas”. Pero aún en el supuesto de que el empresario o profesional, que ha soportado el impuesto, no pudiera desarrollar, en el mismo período impositivo, actividad mercantil o profesional alguna, tampoco tendría que absorber la carga de este Impuesto, porque el artº 84 del Reglamento se prevé que los sujetos pasivos que no hayan podido efectuar las deducciones originadas en un período de liquidación, por el procedimiento previsto en el citado artº 65, por exceder continuamente la cuantía de las mismas de la de las cuotas devengadas, tendrán derecho a solicitar la devolución del saldo a su favor existente en 31 de diciembre de cada año. En definitiva, pues, se puede afirmar que, en el particular supuesto contemplado, sea cual fuere la actitud de asegurado, tanto activa como pasiva, con respecto a la reposición de bienes y elementos que permitan el reinicio de la actividad mercantil, en ningún caso tendría la consideración legal de “contribuyente”, que es, según el artº 31 de la Ley General Tributaria, “la persona natural o jurídica a quien la Ley impone la carga tributaria

derivada del hecho imponible”, y, en lógica consecuencia, no tiene derecho a percibir cantidades derivadas de liquidaciones tributarias que únicamente le afectan como sujeto pasivo pero no como contribuyente, ya que, en caso contrario, se produciría un injusto enriquecimiento a favor del asegurado.”

## Comentario

El supuesto de hecho que aborda la sentencia que analizamos es el de un empresario dedicado al alquiler de yates de recreo que reclama contra una compañía de seguros para que le indemnice por los daños causados en una de sus embarcaciones por un asegurado de dicha compañía. Dicha reclamación incluye, junto al coste de la reparación, la cantidad que corresponde al I.V.A..

Puede parecer que la resolución comentada trata el Impuesto sobre el Valor Añadido desde un vertiente singular y atípica, pero lo cierto es que el problema en cuestión puede presentarse en multitud de ocasiones, aunque los interesados no suelen reparar en su importancia y ni siquiera formulan las pertinentes alegaciones. En efecto, el problema que resuelve esta sentencia se plantea siempre que: 1º) Se solicite la reparación de un daño patrimonial, no meramente moral; 2º) Consista el daño en la pérdida o deterioro de un bien del actor, incluida su propia salud o integridad física (daño emergente) o en la no entrada del mismo en su patrimonio (lucro cesante), siempre que se cuantifique mediante la aplicación del valor de adquisición de un bien de la misma especie y calidad o del precio de la prestación destinada a la reparación de los desperfectos ocasionados; 3º) Los contratos de venta de dicho bien o de

prestación de tal obra o servicio de refacción estén sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido; 4º) El demandante sea un empresario o profesional.

La solución dada por esta sentencia al caso enjuiciado nos parece del todo acertada. En una breve exégesis de lo que es el Impuesto sobre el Valor Añadido y su carácter, constata su naturaleza indirecta y neutra, y concluye estableciendo que al ser el asegurado un empresario, y como tal poder deducir las cuotas de I.V.A. soportadas de las repercutidas por él a sus clientes, compensándolas o solicitando a Hacienda su devolución, se produce una recuperación de dicha cantidad vía deducción, compensación o devolución, por lo que su pago no le supone un gasto. Por ello, tal y como acertadamente establece la sentencia comentada, en el caso de que al empresario reclamante se le abonara la cantidad reclamada en concepto de daños, más el correspondiente I.V.A., al poder recuperar posteriormente el actor la cantidad cobrada en concepto de I.V.A., se produciría un enriquecimiento injusto en su favor, ya que se habría beneficiado en la cantidad correspondiente a dicho impuesto en la referida operación.

Sin embargo, aunque lo anteriormente expuesto es plenamente aplicable al supuesto de hecho de la sentencia, no es aplicable a todos los casos, sino que el problema planteado tendrá diferente solución según el régimen del Impuesto sobre el Valor Añadido a que se halle sometido, bien obligatoriamente, bien por opción, el actor empresario o profesional.

En efecto, si el actor (que debe ser necesariamente un empresario profesional, ya que de lo contrario no se plantea este problema) se halla sometido al régimen general del Impuesto sobre el Valor Añadido, la solución debe ser la

contemplada en la sentencia, pero si no se halla sometido a dicho régimen, la solución puede no ser la misma.

El Título V de la Ley del Impuesto Sobre el Valor Añadido regula diferentes regímenes especiales: régimen simplificado, régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, régimen especial de los bienes usados, régimen especial de los objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, régimen especial de las agencias de viajes y los regímenes especiales del comercio minorista, que son el régimen especial de determinación proporcional de las bases imponibles y el régimen especial del recargo de equivalencia.

Si el actor se halla sometido al régimen especial de los bienes usados, al de los objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, al de las agencias de viajes, o es un comerciante minorista adscrito al régimen especial de determinación proporcional de las bases imponibles, la solución establecida en la sentencia sigue siendo perfectamente válida, si bien con algún insignificante matiz que no viene al caso comentar.

Pero si el demandante se halla sometido al régimen simplificado, al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, o es un comerciante minorista sometido al régimen especial del recargo de equivalencia, la solución a que llega la sentencia comentada no sería plenamente aplicable en algunos supuestos.

Así, si el empresario actor tributa por el régimen simplificado, ello supone que la cuota a ingresar en concepto de I.V.A. se determina a través la estimación objetiva mediante signos, índices o módulos, con la particularidad de que si la cuota real fuere superior, será exigida por la Administración sin sanciones ni intereses

de demora. Por ello, en principio parece que podría aplicarse la solución establecida en la sentencia que comentamos. Sin embargo, en el caso de que la cuota a ingresar determinada por signos, índices o módulos sea superior a la real, al no poder el sujeto pasivo recuperar todo el I.V.A. soportado, debería, en el supuesto de hecho de la sentencia, serle satisfecha la cantidad reclamada más el I.V.A., ya que si no se hiciera así, ese I.V.A., sería para él un gasto.

Si el empresario actor tributa en el Impuesto sobre el Valor Añadido en el régimen especial de agricultura, ganadería y pesca, el sujeto pasivo no puede deducirse las cuotas soportadas, ni tampoco repercute el impuesto en sus operaciones, teniendo únicamente derecho a obtener de sus clientes en ciertos casos una compensación a tanto alzado deducible para éstos, ya que, según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley del I.V.A., los sujetos pasivos acogidos a este régimen gozan de una suerte de exención plena con estimación porcentual sobre el volumen de las cuotas soportadas, pudiéndose de esta forma calificar de deducibles dichas cuotas, aunque la deducción y recuperación de las mismas se cumpla a través de un procedimiento específico y peculiar. Por ello, podemos decir que en general será aplicable la solución establecida en la sentencia comentada, si bien no de forma tan clara como con el régimen general, ya que en algunos casos particulares, dicho I.V.A. no podrá ser recuperado en su totalidad.

Por último, queda por analizar el caso más claro: el del comerciante minorista adscrito al régimen especial de recargo de equivalencia.

Si nos encontramos ante un actor acogido a cualquiera de los dos anteriores

regímenes especiales, tal como hemos visto, deberemos analizar cada caso en particular para saber exactamente si es aplicable la tesis establecida establecida en la sentencia comentada, aunque en general podemos decir que desde un punto de vista práctico y para evitar farragosas discusiones en cada caso concreto sobre si resulta recuperable todo el I.V.A. soportado o sólo parte de él, la tesis establecida en la sentencia es, en general, perfectamente aplicable.

Sin embargo, si el demandante es un comerciante minorista adscrito al régimen de recargo de equivalencia, la solución adoptada en la sentencia comentada no será de aplicación, ya que los minoristas acogidos a este régimen soportan de sus proveedores la repercusión de una cuota compleja que incluye el llamado recargo de equivalencia, y no pueden deducir las cuotas soportadas ni están obligados a la liquidación ni al pago del I.V.A. por sus operaciones comerciales sujetas a este régimen especial, aunque deben especificarse el I.V.A. en las facturas que han de emitir por sus operarios para otros sujetos pasivos. Por ello, las cuotas soportadas no son deducible (Vid. artículo 64.3 de la Ley del I.V.A.), por lo que éstos deben reputarse mayor coste de

adquisición. Resulta pues, claro, que si el empresario actor se halla acogido a este régimen, nunca será aplicable la tesis establecida en la sentencia comentada, por cuanto, si privamos al actor del I.V.A. correspondiente a la cantidad que tiene derecho a percibir, le estamos perjudicando, ya que, para adquirir el bien que sustituya al perdido o obtener la reparación del deterioro padecido, deberá satisfacer un I.V.A. que para él es un gasto, dado que no puede recuperarlo.

En definitiva, la doctrina mantenida por la resolución comentada es plenamente aplicable a los casos en que, como ocurre en el de la sentencia comentada, el actor sea un empresario o profesional adscrito al Régimen General del Impuesto sobre el Valor Añadido; aplicable con pequeñas matizaciones, según hemos visto, cuando esté sometido a alguno de los regímenes especiales; y, en nuestra opinión, no debería aplicarse en el caso de que el actor sea un empresario dedicado al comercio minorista y adscrito al régimen especial de recargo de equivalencia, aunque, eso sí, deberá ser el mismo actor quien demuestre al juzgador que se halla en dicha circunstancia, puesto que al él le corresponde, en definitiva, la prueba del daño efectivamente sufrido.

**Juan Antonio Arbona Femenía**