



Roj: **STS 1259/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1259**

Id Cendoj: **28079130022025100043**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **21/03/2025**

Nº de Recurso: **5262/2023**

Nº de Resolución: **315/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2711/2023,**
ATS 5208/2024,
STS 1259/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 315/2025

Fecha de sentencia: 21/03/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5262/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco José Navarro Sanchís**

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5262/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco José Navarro Sanchís**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 315/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. **Francisco José Navarro Sanchís**, presidente

D. Isaac Merino Jara

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

D. Manuel Fernández-Lomana García

D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

D.^a Sandra Maria González de Lara Mingo

En Madrid, a 21 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **5262/2023**, interpuesto por el procurador don Francisco Inocencio Fernández Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil **HOMESERVE SPAIN, S.L.**, contra la sentencia de 31 de mayo de 2023, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 895/2021. Ha sido recurrido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DE ESTADO**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco José Navarro Sanchís**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia de 31 de mayo de 2023, en que se acuerda, literalmente, lo siguiente:

"[...] DESESTIMAR los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos por la representación procesal de Homeserve Spain, S.L., ahora Homeserve Iberia, S.L., contra las resoluciones de 19 de noviembre de 2020 y de 18 de mayo de 2022, del TEAC, que desestimaron las reclamaciones deducidas contra acuerdos de 9 de octubre y de 7 de noviembre de 2017, así como de 12 de diciembre de 2019 y de 14 de junio de 2021, de la Unidad de Gestión de Grandes Empresas de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, denegatorios de la rectificación de autoliquidaciones practicadas en concepto de IVA, periodos enero a diciembre de los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019, por ser dichas resoluciones, en los extremos examinados, conformes a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte demandante [...]"

SEGUNDO.-Preparación y admisión del recurso de casación.

1. Notificada la sentencia, el procurador Sr. Fernández Martínez, en nombre y representación de la entidad Homeserve Spain, S.L., presentó escrito de preparación de recurso de casación el 30 de junio de 2023.

2. Tras justificar los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia, se identificaron como infringidos:

- Los artículos 91.Uno.2.10º y 88.Uno, en relación con el 78.Uno, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA).

- El artículo 98, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (Directiva IVA) en relación con el apartado 10 bis de su Anexo III y el principio de neutralidad del IVA.

3. La Sala a quo tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 11 de julio de 2023, que ordenó el emplazamiento de las partes para comparecer ante este Tribunal Supremo. El procurador Sr. Fernández Martínez, en la citada representación, comparece como recurrente el 13 de julio de 2023, y el Abogado del Estado, en la del Estado, como recurrido, lo ha hecho el 20 de septiembre de 2023, dentro ambos del plazo de 30 días del artículo 89.5 LJCA.

TERCERO.-Interposición y admisión del recurso de casación.

La sección primera de esta Sala admitió el recurso de casación en auto de 8 de mayo de 2024, en que aprecia la concurrencia del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en estos literales términos:

"[...] Determinar si es aplicable el tipo reducido del 10 por ciento previsto en el artículo 91.Uno.2.10ª de la Ley del IVA en aquellos supuestos en los que los servicios de renovación o reparación de viviendas particulares previstos en dicho precepto son contratados y abonados directamente por una compañía aseguradora, aunque beneficien a la persona física titular de la vivienda de uso particular (en su calidad de asegurado)."

Precisar si la respuesta a la pregunta anterior varía cuando los servicios prestados incluyen, además de la material renovación o reparación de la vivienda, otros servicios adicionales a favor de la entidad aseguradora [...]"

2. La parte recurrente interpuso recurso de casación en escrito de 25 de junio de 2024, en el que se solicita lo siguiente:

"[...] Que, declarando haber lugar al presente recurso interpuesto contra la Sentencia de la AN, de fecha 31 de mayo de 2023 (rec. nº 895/2021 y acumulado 1211/2022), la case y anule por infracción del art. 91.Uno.2.10ª de la LIVA y del art. 98, apartados 1 y 2, de la Directiva IVA ;

Que, en consecuencia, se ESTIME el recurso contencioso-administrativo (rec. nº 895/2021), ordenándose:

La anulación de las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de fechas 19 de noviembre de 2020 y 18 de mayo de 2022, por no ser conformes a Derecho; la anulación de los acuerdos de 9 de octubre y 7 de noviembre de 2017, 12 de diciembre de 2019 y de 14 de junio de 2021, dictados todos ellos por la Delegación Especial de Madrid de la AEAT, que desestimaron la rectificación de autoliquidaciones de IVA, periodos enero a diciembre de 2016, 2017, 2018 y 2019, por no ser conformes a Derecho; y declarar el derecho de mis representadas a la rectificación de autoliquidaciones de IVA solicitada respecto de los periodos enero a diciembre de 2016, 2017, 2018 y 2019, con devolución de las cantidades indebidamente ingresadas como consecuencia de la aplicación del tipo general de IVA a las reparaciones de viviendas en lugar del tipo reducido.

Que se impongan a la Administración demandada las costas del presente recurso, así como de las causadas en la instancia.

Asimismo, es interés de esta parte que esa Excm. Sala fije los siguientes criterios interpretativos en relación con las cuestiones respecto de las que el Auto de admisión apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: "Que, el tipo reducido del 10% previsto en el artículo 91.Uno.2.10ª de la LIVA resulta aplicable en aquellos supuestos en los que los servicios de reparación de viviendas particulares son contratados y abonados directamente por una compañía aseguradora, siempre que beneficien a la persona física titular de la vivienda de uso particular (en su calidad de asegurado). Lo anterior no varía cuando el prestador del servicio, además de la reparación de la vivienda realizada en beneficio del asegurado, presta otros servicios a favor de la entidad aseguradora [...]".

CUARTO.-Oposición al recurso de casación.

El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso de casación el 9 de septiembre de 2024, en que manifiesta:

"[...] Por las razones expuestas consideramos que la sentencia recurrida es ajustada a Derecho, y solicitamos su confirmación, con desestimación del recurso interpuesto de contrario.

PRIMER OTROSÍ DICE: que esta parte se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que aluden la recurrente en el apartado 7 de su escrito de interposición del recurso de casación por las razones expresadas en el cuerpo de este escrito de oposición, que damos por íntegramente reproducidas.

No obstante, aunque como se ha argumentado, esta representación procesal entiende que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de que la Sala acordase plantearla se nos dé traslado para poder formular alegaciones [...]"

QUINTO.-Vista pública y deliberación.

Esta Sección Segunda no consideró necesaria la celebración de vista pública - artículo 92.6 LJCA-, quedando fijada la deliberación, votación y fallo de este recurso de casación el 11 de marzo de 2024, día en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del presente recurso de casación.

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en determinar si es aplicable el tipo reducido del 10 por ciento previsto en el artículo 91.Uno.2.10ª de la Ley del IVA en aquellos supuestos en los que los servicios de renovación o reparación de viviendas particulares previstos en dicho precepto son contratados y abonados directamente por una compañía aseguradora, aunque beneficien a la persona física titular de la vivienda de uso particular (en su calidad de asegurado). Además, precisar si la respuesta a la pregunta anterior varía cuando los servicios prestados incluyen, además de la renovación o reparación de la vivienda, otros servicios adicionales a favor de la entidad aseguradora.

SEGUNDO.-Antecedentes del asunto.

Homeserve Spain S.L. -Homeserve- interpuso sendos recursos judiciales frente a las resoluciones de 19 de noviembre de 2020 y 18 de mayo de 2022, dictadas por el TEAC, que desestimaron las reclamaciones promovidas contra los acuerdos de la AEAT que desestimaron las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones de IVA, enero a diciembre de 2016 (primera resolución); y enero a diciembre de 2017, 2018 y 2019 (segunda resolución).

Ambos recursos fueron acumulados y finalmente desestimados por la sentencia de 31 de mayo de 2023, que es la ahora impugnada. En síntesis, la sentencia confirma el criterio administrativo según el cual no es aplicable el tipo reducido del IVA del artículo 91.Uno.2.10ª de la Ley del IVA -LIVA- a los servicios de reparación de viviendas y otros, prestados en casos como el presente.

La cuestión litigiosa, inferida de las preguntas del auto de admisión como de interés casacional, radica en la interpretación del artículo 91.Uno.2.10º de la LIVA que, bajo la rúbrica "*Tipos impositivos reducidos*", dispone lo siguiente:

"Uno. Se aplicará el tipo del 10 por ciento a las operaciones siguientes: [...]"

2. Las prestaciones de servicios siguientes: [...]"

10.º Las ejecuciones de obra de renovación y reparación realizadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el destinatario sea persona física, no actúe como empresario o profesional y utilice la vivienda a que se refieren las obras para su uso particular.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, también se comprenderán en este número las citadas ejecuciones de obra cuando su destinatario sea una comunidad de propietarios.

b) Que la construcción o rehabilitación de la vivienda a que se refieren las obras haya concluido al menos dos años antes del inicio de estas últimas.

c) Que la persona que realice las obras no aporte materiales para su ejecución o, en el caso de que los aporte, su coste no exceda del 40 por ciento de la base imponible de la operación".

Por otra parte, el artículo 98, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (Directiva IVA, en adelante), permite a los Estados Miembros de establecer tipos de IVA reducidos. En los años que afectan a este recurso, dicho precepto establecía lo siguiente:

"[...] 1. Los Estados miembros podrán aplicar uno o dos tipos reducidos.

2. Los tipos reducidos se aplicarán únicamente a las entregas de bienes y a las prestaciones de servicios de las categorías que figuran en el anexo III".

Por remisión, el apartado 10 bis del Anexo III prevé el tipo reducido a la "*renovación y reparación de viviendas particulares, excluidos los materiales que supongan una parte importante del valor del servicio suministrado*".

En síntesis, la duda jurídica que se plantea en este recurso de casación es la de determinar si cabe aplicar el tipo reducido del 10 por 100 previsto en el precepto transcrito cuando las obras de renovación o reparación de un inmueble destinado a vivienda surgen de una relación jurídica formalizada entre el prestador del servicio - el sujeto pasivo, que realiza el servicio de reparación o renovación- y una entidad aseguradora, aun cuando las obras beneficien a un tercero, el asegurado, persona titular de esa vivienda de uso particular.

La sentencia recurrida rechaza la aplicación del tipo reducido, por remisión a una previa sentencia de la misma Sección de 17 de mayo de 2023 (rec. 574/2021), al entender que los destinatarios de los servicios no son los titulares de las viviendas, sino las aseguradoras, incumpliendo así el requisito subjetivo del apartado a) del artículo 91.Uno.2.10º de la Ley del IVA.

Constata la sentencia que los servicios de reparación del inmueble se realizan en el seno de una relación contractual entre el contratista prestador del servicio y la aseguradora, a la que se envía la factura, no por tanto con el titular de la vivienda, que no interviene en el contrato. Además, los servicios prestados comprenden una gestión integral de siniestros y reparaciones que incluyen, además de la reparación de la vivienda, otras prestaciones como (i) la verificación del daño y su cobertura por la póliza concertada; (ii) el peritaje y evaluación de los daños; (iii) la coordinación de los profesionales que intervienen en la reparación del daño; y (iv) garantías de urgencia en la reparación.

En las autoliquidaciones de la recurrente -Homeserve- se aplicó el tipo de gravamen del 21% sobre el importe de estas prestaciones de servicios a las aseguradoras, en concepto de reparación de viviendas a particulares; sin embargo, entendiendo que el tipo era el del 10% del artículo 91.Uno.2.10º de la LIVA, solicitó las rectificaciones

oportunas, dando lugar a los actos denegatorios y a las resoluciones del TEAC desestimatorias, impugnadas jurisdiccionalmente.

Según resulta de las demandas, las autoliquidaciones en las que se aplicó el tipo común lo fueron para evitar consecuencias perjudiciales, pues se habían regularizado ya ejercicios anteriores, con acuerdos de liquidación sobre los ejercicios 2011 y 2012 -con sanción-, que, tras la desestimación de las reclamaciones ante el TEAC, el 19 de noviembre de 2020, dieron lugar a la interposición del recurso nº 574/2021, ante la misma Sección 5ª de la AN.

Cabe añadir que hubo otra regularización, que también versaba sobre la aplicación del tipo ordinario en lugar del reducido, la cual se decidió mediante acuerdo relativo al IVA de los años 2013, 2014 y 2015, imponiéndose igualmente una sanción. Contra estos acuerdos también se dedujeron reclamaciones acumuladas a las anteriores, igualmente resueltas, respecto de la que se ha seguido el recurso contencioso-administrativo 574/2021.

A) Antecedentes administrativos:

Homeserve Spain, S.L. (antes Reparalia Direct, S.L., y ahora Homeserve Iberia, S.L.), sociedad dominante, y Homeserve Asistencia Spain, S.A. (antes Reparalia, S.A.), sociedad dependiente, integran el grupo Homeserve, sometido al régimen de grupo de entidades en el IVA (grupo IVA 0088/11).

Homeserve practicó autoliquidaciones en los meses de enero a diciembre de 2016, en concepto de IVA, por servicios a entidades aseguradoras, aplicando un tipo de gravamen del 21%. Con posterioridad, presentó solicitud de rectificación de las autoliquidaciones para que se aplicara el tipo del 10%. Igualmente practicó autoliquidaciones en 2017, 2018 y 2019 en concepto de IVA, por servicios a entidades aseguradoras, aplicando un tipo de gravamen del 21%.

Más adelante, presentó escritos solicitando la rectificación de las autoliquidaciones para que se aplicara el tipo del 10%, lo que fue desestimado por acuerdos de 12 de diciembre de 2019 y de 14 de junio de 2021, de la Unidad de Gestión de Grandes Empresas de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

B) Sentencia de instancia:

La sentencia a quorechaza la aplicación del tipo reducido por remisión a la fundamentación contenida en una previa sentencia (rec. 574/2021), a que ya se ha hecho alusión. La sentencia afirma lo siguiente:

"En este contexto cobra toda su relevancia la distinción que se hace entre destinatario material de la reparación, que sería el particular, y destinatario jurídico de la prestación de los servicios, que es la aseguradora, frente a la que aquél puede reaccionar, sin que esté sujeto a los condicionantes de los contratos suscritos entre las demandantes y las aseguradoras, sino a los contenidos en sus pólizas, ajenas a las actoras".

Finalmente, descarta la existencia de dudas sobre la compatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión Europea y rechaza la vulneración del principio de igualdad en los siguientes términos:

"En el supuesto de autos, el término de comparación no es válido, existiendo diferencias esenciales que justifican un trato diferente, en especial si se tiene en cuenta la interpretación restrictiva que ha de hacerse de los casos sujetos a tipos reducidos y las finalidades perseguidas por dichos tipos, siendo admisible que, tomando como referencia la reparación de una vivienda particular, se deba valorar el origen y las circunstancias de dicho servicio y su forma de pago, como, en lo que aquí interesa, que todo ello se enmarque en un contrato de seguro y la reparación se efectúe sin establecer ninguna relación jurídica entre el titular de la vivienda y la entidad que asume la reparación como consecuencia de otro contrato que ha suscrito con la aseguradora, frente a aquellos supuestos en los que el particular contrata directamente la reparación y abona su importe".

SEGUNDO.-Tesis esgrimida en casación por Homeserve.

A) El criterio que defiende es que el servicio de reparación de la vivienda no varía por el hecho de que sea una entidad aseguradora la que intervenga y asuma el coste de la reparación. Por tanto, si el servicio es el mismo, intervenga aseguradora o no, el tratamiento del IVA debe ser idéntico, en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva IVA, puesto que estamos ante un tributo indirecto que lo que grava es el servicio y una diferencia de tipos para un mismo servicio es contraria a la competencia en el mercado y al principio de neutralidad.

Invoca en su favor la sentencia TJUE C-454/12, en cuyo párrafo 52 se afirma que *"según jurisprudencia reiterada, el principio de neutralidad fiscal se opone, en concreto, a que mercancías o servicios similares, que compiten por tanto entre sí, sean tratados de forma distinta desde el punto de vista del IVA".* La trasposición que se ha realizado por la legislación española de la Directiva IVA comunitaria, afirma, es más restrictiva, al introducir condiciones no previstas por ella, lo cual exige un esfuerzo interpretativo flexible.

Advierte que el objetivo de la normativa comunitaria sobre el IVA, en relación con los tipos reducidos, es que los bienes o servicios lleguen al consumidor final en condiciones económicas más favorables que si se aplicase el tipo general. Se debe favorecer al consumidor final, que vive en el inmueble en el que se realizan las obras y no tiene derecho a deducirse el IVA soportado.

Así, el considerando (7) de la Directiva IVA establece que:

"El régimen común IVA, incluso en el supuesto de que los tipos impositivos y las exenciones no se armonicen totalmente, debe conducir a una neutralidad en la competencia, en el sentido de que en el territorio de cada Estado miembro los bienes y servicios de naturaleza análoga soporten la misma carga fiscal, sea cual fuere la longitud de su circuito de producción y distribución".

En otras palabras, como sucede en el caso de los arrendadores de vivienda, la aplicación del tipo impositivo general al servicio de reparación encarece el coste de esa prestación que, si bien es abonado en primera instancia por las entidades aseguradoras, terminará trasladándose al consumidor final mediante el incremento generalizado de las primas del seguro de hogar.

Así, el importe de las reparaciones sí tiene reflejo en la prima que ha de pagar el asegurado, quien de esta forma sufre la repercusión *implícita* en aquella, de la cuota del IVA, que ha de soportar en última instancia como propietario de la vivienda, frustrándose el objetivo perseguido por la Directiva comunitaria.

B) La intervención de la compañía de seguros -alega- en el pago de las facturas no altera la realidad de quién es el destinatario del servicio conforme a la normativa reguladora del IVA. El destinatario de una prestación de servicios es la persona en cuyo interés se lleva a cabo la actividad que constituye su objeto. Es decir, en el caso analizado, el destinatario sería el titular de la vivienda que es objeto de renovación o reparación y quien se beneficia de ese servicio.

Las aseguradoras son, afirma, prestadoras de un servicio de seguro que tiene como objeto mantener indemne al titular de una vivienda en caso de daños, pero no son las destinatarias de la reparación, ya que no son titulares ni usan o disfrutan dicha vivienda, no teniendo mayor interés en la reparación.

Verificada, pues, la existencia de un gravamen por IVA sin posibilidad de deducción, la aplicación del tipo reducido debería condicionarse solo a factores objetivos -que el servicio de reparación recaiga sobre un inmueble destinado a vivienda- con independencia de que la reparación se realice bajo cobertura aseguradora o no, y con independencia de que el resarcimiento, bajo el oportuno contrato de seguro, se realice bajo un sistema de indemnización o de reparación.

C) Complementa su pretensión, en relación con la segunda cuestión de interés casacional, aseverando que tales conclusiones no quedan alteradas por el hecho de que la actora, además de servicios de renovación o reparación de la vivienda, preste otros servicios distintos a favor de la aseguradora. Se trata de dos relaciones contractuales de distinta naturaleza jurídica: por un lado, el contrato de servicios con la aseguradora, en virtud del cual Homeserve se obliga a la prestación de un servicio integral de gestión de siniestros; por otro lado, el contrato de reparación en favor del titular de la vivienda, que es un contrato de obra en virtud del cual el sujeto pasivo se obliga a la ejecución de una obra de reparación, obligación de resultado. En suma, dos servicios de naturaleza distinta (reparación y gestión de siniestros), derivados de relaciones jurídicas distintas, sometidos a diferente tratamiento a efectos del tipo general o reducido del IVA, prestados a distintos destinatarios (titular de la vivienda o aseguradora).

D) Concluye que la respuesta a las cuestiones suscitadas requiere interpretar el concepto de *reparación de viviendas particulares* utilizado por la Directiva IVA, a fin de esclarecer si se incluyen los servicios de reparación prestados en el marco de un seguro del hogar, así como del objetivo o finalidad perseguida por la aplicación del tipo reducido de IVA a este tipo de servicios.

Por ello, solicita que -al amparo del art. 267 TFUE, esta Sala eleve cuestión prejudicial de interpretación del artículo 98, apartados 1 y 2, de la Directiva IVA y su anexo III, apartado 10 bis), en la que se pregunte:

"¿Se opone el anexo III, apartado 10 bis), de la Directiva IVA a una disposición de Derecho nacional, o a un criterio interpretativo de la misma, en virtud del cual el tipo reducido del IVA solo puede aplicarse a los servicios de renovación y reparación de viviendas particulares directamente contratados por el propietario de dicha vivienda, en cuya contratación y pago no intervenga una entidad aseguradora?"

¿Varía la respuesta a la pregunta anterior cuando el sujeto pasivo, además de la material renovación o reparación de la vivienda particular, presta otros servicios de gestión de siniestros a favor de la entidad aseguradora?"

TERCERO.-Tesis sostenida por el Abogado del Estado recurrido.

Afirma el escrito de oposición que el TEAC, en las resoluciones impugnadas en la instancia, analizó dos elementos: el contenido de los servicios prestados por Homeserve y la identificación de su destinatario. En cuanto al primero de tales factores, confirmado por la Sala de instancia, se entiende que:

"[...] el servicio que se presta por la recurrente a las entidades aseguradoras excede de la mera reparación material que contrataría un particular en su vivienda contratando directamente a un profesional para una actuación concreta, sino que engloba una serie de prestaciones más complejas de lo que resultan beneficiarias tanto los asegurados como las entidades aseguradoras".

y por ello el beneficio total que obtiene el sujeto pasivo

"retribuye un conjunto de servicios realizados y pactados por cada entidad aseguradora y será diferente en función del contrato existente con cada una de ellas. En todo caso, dicho ingreso o beneficio total no procede sólo del fee de gestión [por los siniestros atendidos], sino que es un importe muy superior", ya que debe añadirse el margen existente entre el importe que percibe de la aseguradora por cada reparación y el importe que paga a quien realiza materialmente esta, concluyendo que "no se está ante servicios iguales cuando el destinatario jurídico es una entidad aseguradora o un particular".

Frente a esa tesis, pretende la contraria que se efectúe un desglose analítico, diferenciando el contenido de los distintos contratos concernidos. Sin embargo, el contrato de reparación de obras, supuestamente celebrado entre la recurrente y el titular de la vivienda no existe o, al menos, no ha aportado la recurrente prueba alguna de su existencia. El titular de la vivienda va a verse beneficiado por la reparación, incluso va a prestar su conformidad, pero la recibe en virtud del contrato de seguro y no de un supuesto contrato con la recurrente.

A la vista de ello, la Sala a quo concluyó en su sentencia de 17 de mayo de 2023, precedente de la ahora impugnada:

"[...] la reparación de la vivienda se realiza como consecuencia de la relación jurídica establecida con las aseguradoras no con los titulares de las viviendas, y las obligaciones que la recurrente asume van más allá de la mera reparación material que hace al particular asegurado, según se pone en evidencia si se considera lo que sucedería si el particular quisiera efectuar la reparación directamente con un profesional, no en virtud del contrato de seguro, pues engloba lo que, en palabras de la Administración, constituye «una serie de prestaciones más compleja», reseñándose como «prestaciones adicionales relevantes, que lo transforman en un servicio distinto»: «(i) verificación del daño y de su adecuada cobertura por la póliza correspondiente, (ii) peritaje y evaluación de los daños, (iii) coordinación de los profesionales que intervienen en la reparación del daño o (iv) garantías de urgencia en la reparación». La facturación se envía directamente por la recurrente a las aseguradoras, no a los particulares, con los que aquella no ha formalizado contrato alguno, siendo en dichas facturas a las aseguradoras en las que se aplica el tipo reducido, por lo que no quedan afectados los particulares cuyas viviendas han sido reparadas en virtud del contrato suscrito con dichas aseguradoras, que, se insiste, es con las que se ha establecido la relación jurídica, al margen de lo que tales aseguradoras puedan haber estipulado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con tales particulares o, incluso, de que en las facturas pueda figurar el nombre del asegurado, que no va a abonar el importe, siendo igualmente destacable que en las facturas de los reparadores a la recurrente se aplica el tipo general".

B) Desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, la doctrina del TJUE (asuntos C-94/09, C-454/12 y C-145/18) permite, siempre que se respete el principio de neutralidad fiscal, que los Estados miembros puedan aplicar un tipo reducido de IVA a aspectos concretos y específicos de una de las categorías de operaciones recogidas en el anexo III de la citada Directiva. Por ello, el Estado miembro puede limitar la aplicación de ese tipo a aspectos limitados de la citada categoría. El uso efectivo del inmueble como vivienda particular en el momento de la prestación de los servicios de renovación es un aspecto concreto y específico en este sentido, pues constituye un elemento preciso y seguro.

Invoca la STJUE de 27 de febrero de 2017 (asunto C- 218/21) de 19 de noviembre de 2020, en la que se admitió que dos servicios de transporte de personas y mercancías fueran gravados con tipos de gravámenes diferentes, en atención a las diferentes exigencias legales entre uno y otro.

C) Es un hecho constatado, según el escrito de oposición, que aquí no existen contratos entre la contratista y los titulares de las viviendas. El contrato que da lugar a la reparación es un arrendamiento de servicios entre el contratista y la aseguradora; junto a ello, que la reparación se lleve a cabo en la vivienda deriva del contrato de seguro entre la aseguradora y el tomador o beneficiario (titular de la vivienda). En cuanto al destinatario y el funcionamiento del sistema del IVA, se reproducen los términos de la sentencia de instancia:

"[...] no puede compartirse la apreciación que hace la parte demandante de que «el destinatario efectivo de unos servicios no pierde tal condición por el hecho de que sea un tercero el que realice el pago de los servicios al prestador de los mismos», por cuanto ello no se compadece con el sistema del IVA, mucho menos, con la

finalidad a la que responde la aplicación de un tipo reducido, sin que exista ningún reflejo de, en su caso, el importe de las reparaciones en la prima que ha de pagar el asegurado, que, en general y salvo las excepciones pactadas, no asume la obligación del pago de tales reparaciones ni, por tanto, sufre la repercusión de la cuota de IVA correspondiente. Téngase en cuenta a estos efectos que, conforme al artículo 88.Tres de la LIVA, la repercusión del Impuesto «deberá efectuarse al tiempo de expedir y entregar la factura correspondiente», sin que los particulares sean los destinatarios de tales facturas, aunque sí de los servicios de reparación material de las viviendas».

La tesis de la recurrente, dice el Tribunal *a quo*

"desdibuja la misma idea a la que responde el IVA, en cuanto impuesto indirecto que se traslada al consumidor final, que no se ha acreditado vaya a verse beneficiado por la aplicación del tipo reducido, no siendo irrelevante, como parece que pretende la parte demandante, quién abona el servicio de reparación y se ve afectado por el tipo de gravamen aplicado".

D) Finaliza considerando que la cuestión está suficientemente aclarada por la doctrina del TJUE, y no procede plantear dicha cuestión prejudicial.

CUARTO.- Juicio de la Sala.

1.-Procede examinar, en primer término, dado que la parte recurrente propugna el planteamiento de cuestión prejudicial del art. 267 TFUE, qué indica la doctrina del Tribunal de Justicia -TJUE-, con la finalidad de valorar la eventual posibilidad de plantear tal cuestión prejudicial o de declinar tal iniciativa, motivadamente, por la concurrencia de acto claro o aclarado (doctrina Cilfit).

Este Tribunal Supremo adopta decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso de derecho interno a los efectos del artículo 267 TFUE, ya que culmina la organización jurisdiccional interna (artículos 123.1 de la Constitución y 53 de la LOPJ); al tiempo, goza de autonomía de decisión para plantear dicha cuestión prejudicial, según el caso. Así, la jurisprudencia del TJUE establece:

a) Sentencia de 18 de julio de 2013, asunto C-136/2012:

"26. Se desprende de la conexión entre los párrafos segundo y tercero del artículo 267 TFUE que los órganos jurisdiccionales a que se refiere el párrafo tercero disponen de la misma facultad de apreciación que cualesquiera otros órganos jurisdiccionales nacionales acerca de si es necesaria una decisión sobre una cuestión de Derecho de la Unión para poder emitir su fallo. Aquellos órganos jurisdiccionales no están obligados, por tanto, a remitir una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión suscitada ante ellos si la cuestión no es pertinente, es decir, en los supuestos en los que la respuesta a dicha cuestión, cualquiera que fuera, no podría tener incidencia alguna en la solución del litigio (sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, Rec. p. 3415, ap. 10).

31. De cuanto antecede se desprende que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente determinar y formular las cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del Derecho de la Unión necesarias para resolver el litigio principal".

b) En igual sentido, la STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/2019. También, la sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2023 (rec. casación 8620/2021), reproduce la jurisprudencia comunitaria antedicha:

"La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/19, Consorzio Italian Management, contiene como doctrina, en su fallo, la siguiente, inspirada en Cilfit y otros, asunto C-283/81 :

"El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debe cumplir con la obligación de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión que se le haya sometido, salvo que conste que dicha cuestión no es pertinente, que la disposición del Derecho de la Unión de que se trate ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o que la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable".

Visto lo anterior, cabe preguntarnos si en relación con el objeto de la controversia, amonedado en las cuestiones definidas en el auto de admisión, existe específica jurisprudencia del TJUE, teniendo presente que estamos ante una figura tributaria sujeta a armonización comunitaria. En este sentido, conviene transcribir las siguientes sentencias, para conformar el mejor criterio de la Sala:

c) Sentencia TJUE de 5 de mayo de 2010, asunto C-94/09 :



"21. El artículo 96 de la Directiva 2006/112 establece que se aplicará el mismo tipo impositivo de IVA, el tipo general, tanto a las entregas de bienes como a las prestaciones de servicios.

22. A continuación, el artículo 98, apartados 1 y 2, de la citada Directiva reconoce a los Estados miembros, como excepción al principio que exige aplicar el tipo general, la facultad de aplicar uno o dos tipos reducidos de IVA. Según dicha disposición, los tipos reducidos de IVA se aplicarán únicamente a las entregas de bienes y a las prestaciones de servicios de las categorías que figuran en el anexo III de la referida Directiva.

25. El Tribunal de Justicia ha declarado a propósito del artículo 12, apartado 3, letra a), párrafo tercero, de la Sexta Directiva que nada en el texto de tal disposición obliga a interpretarla en el sentido de que sólo permite aplicar el tipo reducido cuando éste recaiga sobre todos los aspectos de una categoría de operaciones mencionada en el anexo H de dicha Directiva, de modo que no cabe excluir una aplicación selectiva del tipo reducido, siempre que no conlleve riesgo alguno de distorsión de la competencia (véanse las sentencias *Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, antes citada, apartado 41, y, por analogía, *Comisión/Francia*, antes citada, apartado 27).

26. De ello deduce el Tribunal de Justicia que, a condición de respetar el principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA, los Estados miembros pueden aplicar un tipo reducido del IVA a aspectos concretos y específicos de una categoría de operaciones mencionada en el anexo H de la Sexta Directiva (véase la sentencia *Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, antes citada, apartado 43).

29. La facultad de proceder a una aplicación selectiva del tipo reducido de IVA que se reconoce de este modo a los Estados miembros se justifica, en particular, por la consideración de que, al constituir dicho tipo reducido una excepción, la limitación de su aplicación a aspectos concretos y determinados es coherente con el principio según el cual las exenciones o excepciones deben interpretarse restrictivamente (sentencia *Comisión/Francia*, antes citada, apartado 28).

30. No obstante, es preciso destacar que para ejercitar dicha facultad deben cumplirse dos requisitos: por una parte, desglosar únicamente, a efectos de la aplicación del tipo reducido, aspectos concretos y específicos de la categoría de operaciones de que se trate y, por otra, respetar el principio de neutralidad fiscal. Con estos requisitos se pretende conseguir que los Estados miembros utilicen sólo esta facultad en condiciones que garanticen la correcta aplicación del tipo reducido escogido y la prevención de todo tipo de fraude, evasión o abuso.

32. A este respecto, procede recordar que la finalidad de tales criterios como el de las expectativas del consumidor medio, invocado por la Comisión, es preservar la funcionalidad del sistema del IVA habida cuenta de la diversidad de transacciones comerciales. No obstante, el propio Tribunal de Justicia ha reconocido la imposibilidad de dar una respuesta exhaustiva a este problema (sentencia CPP, antes citada, apartado 27) y ha destacado la necesidad de tomar en consideración todas las circunstancias en las que se desarrolle la operación de que se trate (sentencias, antes citadas, CPP, apartado 28; *Levob Verzekeringen y OV Bank*, apartado 19, y de 21 de febrero de 2008, *Part Service*, C-425/06, Rec. p. I-897, apartado 54).

33. De ello se desprende que, si bien *dichos criterios deben aplicarse en función de cada caso*, para evitar, entre otras cosas, que la articulación contractual llevada a cabo por el sujeto pasivo y el consumidor provoque la fragmentación artificial en varias operaciones fiscales de una operación que, desde el punto de vista económico, debe ser considerada única, no es menos cierto que tales criterios no pueden considerarse determinantes para el uso por los Estados miembros del margen de apreciación que les concede la Directiva 2006/112 respecto a la aplicación del tipo reducido de IVA. El uso de tal margen de apreciación requiere, en efecto, criterios generales y objetivos, como los establecidos en las sentencias *Comisión/Francia* y *Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, antes citadas, y que se recuerdan en los apartados 26, 28 y 30 de la presente sentencia.

40. Por lo que se refiere a la cuestión de si la aplicación de un tipo reducido al traslado de cadáveres en vehículos vulnera el principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA, *procede recordar que éste se opone a que mercancías o servicios similares, que compiten entre sí, sean tratados de forma distinta desde el punto de vista del IVA* (véanse, en particular, las sentencias antes citadas *Comisión/Francia*, apartado 25 y *Zweckverband zur Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung Torgau-Westelbien*, apartado 42)."

d) *Sentencia TJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-454/12* :

"52. Según jurisprudencia reiterada, el principio de neutralidad fiscal se opone, en concreto, a que *mercancías o servicios similares, que compiten por tanto entre sí, sean tratados de forma distinta desde el punto de vista del IVA* (véase la sentencia de 10 de noviembre de 2011, *The Rank Group*, C-259/10 y C-260/10, Rec. p. I-10947, apartado 32 y jurisprudencia citada).



53. Para determinar si dos servicios son similares en el sentido de esta jurisprudencia, debe tenerse en cuenta principalmente *el punto de vista del consumidor medio*, evitando distinciones artificiales basadas en diferencias insignificantes (véase la sentencia *The Rank Group*, antes citada, apartado 43 y jurisprudencia citada).

54. En consecuencia, dos prestaciones de servicios son similares cuando presentan propiedades análogas y satisfacen las mismas necesidades de los consumidores, teniendo en cuenta para ello un criterio de utilización comparable, y cuando las diferencias existentes no influyen de manera considerable en la decisión del consumidor medio de recurrir a una u otra de dichas prestaciones (véase la sentencia *The Rank Group*, antes citada, apartado 44 y jurisprudencia citada).

55. Además, ha de recordarse que para valorar la equivalencia de las prestaciones no basta con comparar las prestaciones concretas, *sino que es necesario tener en cuenta el contexto en el que éstas se realizan* (véase la sentencia de 23 de abril de 2009, *TNT Post UK*, C-357/07, Rec. p. I-3025, apartado 38).

56. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que, en determinados casos excepcionales, en vista de las particularidades de los sectores en cuestión, las diferencias del marco normativo y del régimen jurídico que regulan las entregas de bienes y las prestaciones de servicios en cuestión pueden crear una diferencia a los ojos del consumidor, en términos de respuesta a sus propias necesidades (véase, en este sentido, la sentencia *The Rank Group*, antes citada, apartado 50 y jurisprudencia citada).

57. Así pues, deben tenerse en cuenta también las distintas exigencias legales a las que están sujetos los dos tipos de transporte, indicadas en el apartado 48 de la presente sentencia, y, en consecuencia, sus características respectivas que los distinguen entre sí a *ojos del consumidor medio*".

e) *Sentencia TJUE de 5 de septiembre de 2019, asunto C-145/2018* :

"36 ...la interpretación conforme a la cual el disfrute del tipo reducido de IVA está reservado únicamente a las fotografías que presentan carácter artístico, puede dar lugar a que desde el punto de vista del IVA se traten de forma distinta las fotografías, por ejemplo, las que ponen de relieve acontecimientos familiares, dependiendo de que la administración fiscal considere que tengan o no carácter artístico, aun cuando dichas fotografías presenten, en su caso, propiedades análogas y respondan a las mismas necesidades del consumidor. No obstante, *el principio de neutralidad fiscal se opone a que mercancías o servicios similares desde el punto de vista del consumidor medio, que compiten por tanto entre sí, sean tratados de forma distinta desde el punto de vista del IVA* (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2014, *Pro Med Logistik y Pongratz*, C-454/12 y C-455/12, EU:C:2014:111, apartados 52 y 53).

42 Procede recordar que, por lo que respecta a la aplicación del tipo reducido de IVA previsto en el artículo 98, apartados 1 y 2, de la Directiva del IVA, el Tribunal de Justicia ha declarado que nada en el texto de tal disposición obliga a interpretarla en el sentido de que solo permite aplicar tal tipo reducido cuando este recaiga necesariamente sobre todos los aspectos de una categoría de operaciones mencionada en el anexo III de dicha Directiva. Así pues, siempre que se respete el principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA, los Estados miembros tienen la posibilidad de aplicar un tipo reducido de IVA a aspectos concretos y específicos de una de las categorías de operaciones recogidas en el anexo III de la citada Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de mayo de 2010, *Comisión/Francia*, C-94/09, EU:C:2010:253, apartados 25 a 27; de 27 de febrero de 2014, *Pro Med Logistik y Pongratz*, C-454/12 y C-455/12, EU:C:2014:111, apartados 43 y 44, y de 11 de septiembre de 2014, *K*, C-219/13, EU:C:2014:2207, apartado 23).

43 La posibilidad de proceder a esa aplicación selectiva del tipo reducido de IVA está justificada, en particular, por la consideración de que, al constituir dicho tipo reducido una excepción a la aplicación del tipo general establecido por cada Estado miembro, la limitación de su aplicación a aspectos concretos y determinados de la categoría de prestación de que se trate es coherente con el principio según el cual las exenciones o excepciones deben interpretarse restrictivamente (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de noviembre de 2017, *AZ*, C-499/16, apartado 24 y jurisprudencia citada).

46 De ello se deduce que el ejercicio de la facultad reconocida a los Estados miembros de delimitar la aplicación del tipo reducido de IVA a una categoría limitada de fotografías comprendidas en el anexo IX, parte A, punto 7, de la Directiva del IVA está sujeto al doble requisito, por una parte, de aislar únicamente, a efectos de la aplicación del tipo reducido, aspectos concretos y específicos de dichas fotografías y, por otra parte, de respetar el principio de neutralidad fiscal. Con estos requisitos se pretende conseguir que los Estados miembros utilicen esta facultad solo en condiciones que garanticen la correcta aplicación del tipo reducido escogido y la prevención de todo tipo de fraude, evasión o abuso (véanse, por analogía, las sentencias de 6 de mayo de 2010, *Comisión/Francia*, C-94/09, apartado 30, y de 27 de febrero de 2014, *Pro Med Logistik y Pongratz*, C-454/12 y C-455/12, apartado 45)".

En igual sentido, sentencia TJUE de 27 de junio de 2019, asunto C-597/17.

f) Por su parte, la STJUE de 5 de mayo de 2022, asunto C-218/21 explica:

"29 A falta de remisión al Derecho de los Estados miembros y de definición pertinente en la Directiva del IVA, los términos que figuran en el anexo IV, punto 2, de esta Directiva deben interpretarse de manera uniforme y con independencia de las calificaciones empleadas en los Estados miembros, de conformidad con su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de julio de 2020, *AJPF Cara?-Severin* y *DGRFP Timisoara*, C-716/18, apartado 30 y jurisprudencia citada, y de 17 de diciembre de 2020, *BAKATI PLUS*, C-656/19, apartado 42).

32 En lo que concierne a los términos «renovación» y «reparación», procede señalar que éstos se refieren, respectivamente, a la renovación de un objeto y a la restauración de un objeto dañado.

34 En cuanto a la expresión «viviendas particulares», procede señalar que el término «vivienda» designa generalmente un bien inmueble -e incluso mueble-, o una parte de éste, destinado a uso residencial y que, por tanto, sirve de residencia a una o varias personas. Por otra parte, el adjetivo «particular» permite distinguir tales viviendas de aquellas no particulares, como las viviendas de servicio o los hoteles.

44 No obstante, tal y como afirma el Gobierno portugués, el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros tienen la posibilidad de proceder a una aplicación selectiva del tipo reducido del IVA siempre que, por una parte, aislen únicamente, a efectos de la aplicación del tipo reducido, aspectos concretos y específicos de la categoría de prestaciones de que se trate, y, por otra parte, respeten el principio de neutralidad fiscal (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de septiembre de 2019, *Regards Photographiques*, C-145/18, apartados 42 y 43 y jurisprudencia citada)".

g) En este contexto normativo y judicial, es importante reseñar la sentencia TJUE de 11 de enero de 2024, asunto C-433/22, HPA - Construções SA:

"33 Para un empresario, que tiene derecho a deducir el IVA soportado, es indiferente que las prestaciones de los servicios de renovación o reparación estén gravadas mediante el tipo normal o mediante el tipo reducido, porque, en cualquier caso, quedará liberado de la carga tributaria relativa a esas prestaciones al ejercer su derecho a la deducción del IVA. En cambio, la aplicación de un tipo reducido a dichas prestaciones favorece al consumidor final que vive efectivamente en el inmueble en el que se realizan obras y que no tiene derecho a deducir el IVA soportado.

34 De este modo, gracias a la aplicación de ese tipo reducido, el consumidor puede obtener servicios de renovación y reparación de la vivienda que utiliza efectivamente para uso residencial a un coste inferior al que soportaría si esos servicios estuviesen gravados al tipo normal. Así pues, el elemento que permite determinar si el consumidor puede beneficiarse de la aplicación del tipo reducido de IVA es que, en el momento en que se genere el coste, ese bien esté siendo utilizado efectivamente como vivienda por dicho consumidor.

35 Por último, en cuarto lugar, debe puntualizarse que, para considerar que un inmueble está efectivamente habitado, no es necesario que, mientras se realicen las obras, esté ocupado por las personas que viven en él de forma permanente o esporádica. Por un lado, la destinación efectiva del bien a vivienda no se ve modificada por el hecho de que dicho bien se utilice solo durante algunos períodos del año. Por otro lado, el hecho de que una vivienda particular esté desocupada durante un determinado período no altera su carácter de vivienda particular.

36 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión prejudicial que el punto 2 del anexo IV de la Directiva del IVA debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que prevé la posibilidad de aplicar un tipo reducido del IVA a servicios de reparación y renovación de viviendas particulares a condición de que estas se estén utilizando efectivamente como vivienda en la fecha en que se realicen esas operaciones".

2.- De este copioso *corpus* jurisprudencial podemos inferir la existencia de un sólido criterio que establece los cánones para ponderar la recta aplicación del tipo normal y el reducido del IVA conforme al anexo III de la Directiva comunitaria de referencia, y así lo reconoce en sus sentencias el TJUE en esta materia.

Estamos, pues, ante un acto aclarado en la jurisprudencia del TJUE, que hace innecesario el reenvío prejudicial. Es cierto que no se ha abordado un supuesto idéntico al debatido -aunque sí muy próximo, asunto C-433/22, sobre reparación y rehabilitación de viviendas-, aunque para certificar el acto aclarado no es indispensable la identidad absoluta entre asuntos, sino la igualdad esencial, que estimamos concurrente.

En otras palabras, no hay base jurídica para plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre la cuestión, pues los criterios establecidos son aptos para su proyección al caso concreto, tarea que incumbe al órgano

jurisdiccional nacional. Desde esta perspectiva, consideramos que la sentencia recurrida satisface plenamente las exigencias derivadas de la Directiva IVA y de la LIVA.

3.-En este asunto, Homeserve admite que la operativa es la siguiente:

(1) La entidad recibe la llamada del cliente y se comprueba si la reparación está cubierta por una póliza de seguro; (2) Si está cubierta, hace la gestión del siniestro contactando con los reparadores subcontratados; (3) se repara el siniestro y se firma un albarán de conformidad con la reparación por el reparador y el titular de la vivienda; (4) verificados los requisitos para la aplicación del tipo reducido de IVA, Homeserve emite factura a la entidad aseguradora para recibir el cobro, en los casos en que existe un seguro que cubra el siniestro. Por tanto, la recurrente presta a las aseguradoras servicios de gestión de siniestros, por los que emite factura a estas, con repercusión del IVA al tipo general del 21%.

Para determinar el tipo aplicable al hecho imponible acaecido no se puede prescindir de las circunstancias que concurren en la relación jurídica, en especial la definición del servicio que presta la recurrente y que no se limita a la reparación -materialmente realizada por un subcontratista en muchos casos- sino que incluye la peritación, al control de calidad, etc., a lo que cabría añadir que no se presta en virtud de una libre elección en el mercado del titular de la vivienda, sino por razón del vínculo entre la recurrente y el asegurador.

4.-Sostiene la actora que el servicio de reparación de la vivienda no varía por el hecho de que una entidad aseguradora intervenga asumiendo el coste de la reparación. Por tanto, siendo el servicio el mismo, intervenga aseguradora o no, el tratamiento a efectos de IVA debe ser idéntico en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva IVA, puesto que estamos ante un tributo indirecto que lo que grava es el servicio y una diferenciación de tipos para un mismo servicio resultaría contraria a la competencia en el mercado y al principio de neutralidad.

En apoyo de su posición, la interesada considera que la persona física es la que utiliza la vivienda para sus fines propios, contrata el seguro de hogar y, lógicamente, tiene un interés en la reparación del daño causado y, por tanto, a quien debe expedirse factura por la reparación, como destinataria de esta. Por su parte, la aseguradora asume la restitución del daño causado mediante el coste de la reparación. Esto es, en opinión de Homeserve, se limita a realizar un pago por tercero conforme a lo previsto en el artículo 1158 del Código Civil, que no lo convierte en destinataria del servicio de reparación.

No comparte este Tribunal Supremo tal postura. Según la sentencia del TJUE de 27 febrero de 2014, asunto C-454/12, Pro Med Logistik GmbH:

"[...] 55 para valorar la equivalencia de las prestaciones no basta con comparar las prestaciones concretas, sino que es necesario tener en cuenta el contexto en el que éstas se realizan (véase la sentencia de 23 de abril de 2009, TNT Post UK, C-357/07, Rec. p. I-3025, apartado 38).

56 ...el Tribunal de Justicia ha admitido que, en determinados casos excepcionales, en vista de las particularidades de los sectores en cuestión, las diferencias del marco normativo y del régimen jurídico que regulan las entregas de bienes y las prestaciones de servicios en cuestión pueden crear una diferencia a los ojos del consumidor, en términos de respuesta a sus propias necesidades (véase, en este sentido, la sentencia The Rank Group, antes citada, apartado 50 y jurisprudencia citada)".

5.Dadas las dudas suscitadas al respecto y atendido el expediente administrativo y las afirmaciones de la sentencia, es fácil alcanzar la conclusión de que el servicio que se presta por la recurrente a las entidades aseguradoras excede de la mera reparación material que contrataría un particular sobre su vivienda con un profesional, pues engloba otras prestaciones más complejas, de las que son beneficiarios tanto los asegurados como aquellas aseguradoras.

Así, el servicio que presta el sujeto pasivo excede la mera reparación de viviendas que se hace tributar al tipo reducido por la LIVA, al incluir prestaciones adicionales que *lo transforman en un servicio distinto*, incluyendo tareas como verificación del daño y de su adecuada cobertura por la póliza correspondiente; peritaje y evaluación de los daños; coordinación de los profesionales que intervienen en la reparación del daño; o garantías de urgencia en la reparación.

6.Como conclusión, dado que los servicios prestados por Homeserve comprenden prestaciones adicionales que exceden objetivamente de la mera reparación de las viviendas en las que se actúa, deben quedar excluidos, por esa sola razón, de la tributación al tipo reducido solicitada por la entidad.

Efectivamente, en el supuesto debatido, el término de comparación aducido no es válido, ya que existen diferencias esenciales que justifican un trato divergente, en especial si se tiene en cuenta un principio general en materia de IVA, como es la interpretación restrictiva que ha de hacerse de los casos sujetos a tipos reducidos

y las finalidades perseguidas al efecto, siendo admisible que, tomando como referencia la reparación de una vivienda particular, se deba valorar el origen y las circunstancias de dicho servicio y su forma de pago.

QUINTO.-Jurisprudencia que se establece.

De todo lo actuado en este recurso de casación resulta que, a juicio de este Tribunal Supremo, no cabe aplicar el tipo reducido del 10 por 100 previsto en el artículo 91.Uno.2.10ª de la Ley del IVA a los servicios de renovación o reparación de viviendas particulares, en un caso como el planteado aquí.

A tal efecto, se pueden alcanzar las conclusiones siguientes:

- a) El negocio causal subyacente en la prestación de servicios gravada con el IVA es una relación de contrato de obra entre el contratista y la aseguradora.
- b) La aplicación del tipo reducido del 10 por 100, desde la perspectiva del destinatario, beneficiaría solo al receptor del servicio objeto de trato favorable, no así al titular de la vivienda, que es un tercero ajeno al sistema del IVA y a la relación que genera el desencadenamiento de éste en la actividad económica.
- c) Ni el propietario o titular de la vivienda reparada satisface al contratista el precio de la reparación -ni conviene con este las condiciones del contrato- ni el contratista le repercute el IVA, porque la relación se entabla entre quien presta el servicio de reparación y quien lo recibe y, luego, abonado, la aseguradora.
- d) En este esquema, la aplicación del tipo del 10 por 100 es improcedente, pues los servicios son contratados y abonados directamente por una compañía aseguradora, a la que se remite la factura, aunque se realicen en beneficio de la persona natural, titular de la vivienda de uso particular, que solo actúa en su calidad de asegurado en otra relación distinta que le une con la compañía.
- e) La argumentación introducida en el debate por la recurrente discurre *extra muros* del sistema del IVA, de su dinámica propia y de los derechos y obligaciones de índole fiscal que incumben a las partes. Por tanto, el hecho de que, sin intervenir en la contratación de las obras de reforma de la vivienda, estas se ejecuten en una propiedad suya y en su beneficio, es cuestión que interesa, privadamente, a las relaciones de unos y otros, pero es ajena al IVA.
- f) Precisamente por ello, no cabe aceptar que el dueño de la vivienda sea repercutido, en un sentido técnico-jurídico propio, por razón del vínculo nacido del contrato de seguro. A tal efecto, es completamente irrelevante la hipótesis, además no desarrollada, de que la asunción del pago de la reparación por la aseguradora determinaría un efecto añadido sobre la prima del seguro. Ni tal extremo pasa de ser una conjetura, ni aun probada alteraría las cosas, pues solo serviría para corroborar que propietario de la vivienda no satisface a cargo de su patrimonio, directamente, el coste del servicio gravado fiscalmente; al tiempo que su relación con quien encarga, acepta, paga y recibe la obra no está vinculada con la prestación de servicios sometida a gravamen, sino con una relación distinta. En ella, es indiferente que el coste -que no ha abonado el consumidor, dueño de la vivienda, experimentase variación por incremento de las primas.
- g) Teniendo a la vista el principio interpretativo restrictivo en materia de tipos de gravamen, no se cumple el fin de proteger al consumidor, actuando sobre el precio que ha de abonar por la adquisición de bienes y servicios de especial necesidad. En este caso, el consumidor es un *extraneus* en la relación que vincula al prestador del servicio con su destinatario -el asegurador-, que paga el IVA y, en tal sentido, le afecta la aplicación de un tipo de gravamen más benigno, sin razón jurídica para brindarle ese especial tratamiento favorable.
- h) No hay rastro de que la aplicación de tipos de gravamen diferenciados en los supuestos planteados -también diferentes, con la única similitud de que se prestan para reparar un inmueble- perturben la libre competencia, favorecen el fraude fiscal o atentan al principio de neutralidad del IVA.

Por tanto, establecemos la siguiente jurisprudencia:

- 1) El tipo de gravamen reducido del 10 por ciento previsto en la Ley del IVA no es aplicable en los supuestos en que los servicios de renovación o reparación de viviendas particulares previstos en esa norma son contratados y abonados directamente por una compañía aseguradora, aunque beneficien a la persona natural titular de la vivienda de uso particular, en su condición de asegurado.
- 2) A partir de esa respuesta, no varía lo expresado cuando los servicios prestados incluyen, además de la renovación o reparación de la vivienda, otros servicios adicionales a favor de la entidad aseguradora, antes bien refuerzan la declaración contenida en el punto anterior.

SEXTO.-Pronunciamiento sobre costas.



En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no haber mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º)Fijar los criterios interpretativos sentados en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

2º)No ha lugar al recurso de casación deducido por la entidad mercantil **HOMESERVE SPAIN, S.L.**contra la sentencia de 31 de mayo de 2023, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 895/2021.

3º)No hacer imposición de las costas procesales del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.