



Roj: **STS 1562/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1562**

Id Cendoj: **28079130022014100197**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **11/04/2014**

Nº de Recurso: **176/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación para unificación de doctrina núm. 176/2013, interpuesto por D. Ernesto , representado por el Procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, contra la sentencia de 30 de octubre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo nº 1643/2010 , relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2007.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Ernesto contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias de 15 de octubre de 2010, que confirma el acuerdo de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Oviedo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 2 de septiembre de 2009, que estima parcialmente el recurso de reposición promovido frente a la liquidación provisional por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondiente al ejercicio 2007. Dicho acuerdo anula la citada liquidación y ordena la práctica de nueva liquidación provisional por un importe a ingresar de 71.480,57 euros.

La referida Dependencia de Gestión Tributaria, en relación a la autoliquidación individual presentada por el recurrente, practicó liquidación provisional, aumentando la base imponible general declarada en el importe de la imputación de rentas inmobiliarias no declaradas, por importe de 725,01 euros, correspondiente a la vivienda de C/ DIRECCION000 NUM000 sita en Grado (Asturias), y la base imponible del ahorro declarada en el importe de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de la referida finca, por no haber quedado acreditado que constituía su residencia habitual.

La Sala confirmó el criterio de la Administración, por entender que si bien la determinación de la residencia habitual es una cuestión de prueba, en este caso los medios utilizados por la parte recurrente no destruían la que resulta de la obligación legal que tienen los funcionarios y personal estatutario de residir en la localidad de destino.

La Administración había justificado que el recurrente era empleado por cuenta ajena en el Servicio Público de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla la Mancha en el año 2007, en que tuvo lugar la venta del inmueble en Grado, y que pasó en el año 2008 a la situación de jubilado, por lo que era imposible desarrollar un trabajo por cuenta ajena en Castilla-La Mancha y residir de forma permanente y habitual en Grado.

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia, la representación de D. Ernesto interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como contradictoria la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de marzo de 2002 en el recurso 1023/99 , que priva de relevancia fiscal al lugar de destino de



los funcionarios a efectos de prueba de la residencia habitual del contribuyente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, exigiendo a la Administración que desvirtúe, con otros indicios de mayor entidad que el mero deber de residir en el lugar de destino, los medios de prueba aportados por el contribuyente.

**TERCERO.-** Conferido traslado al Abogado del Estado se opuso al recurso, interesando sentencia que acuerde su inadmisión por falta de contradicción y subsidiariamente su desestimación.

**CUARTO.-** Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 9 de abril de 2014, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Abogado del Estado opone, ante todo, el incumplimiento de la triple identidad subjetiva, objetiva y causal que es exigida por el art. 96.1 de la Ley Jurisdiccional, como premisa previa para poder interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina, pues aunque la sentencia de contraste examina un supuesto similar, por referirse a la determinación del lugar de residencia en una persona que ostenta la condición de empleado público, a su entender, no es posible, hablar de situaciones sustancialmente iguales en los asuntos comparados, al existir diferencias en los hechos entre la sentencia recurrida y la aportada como de contraste; en primer lugar, entre el lugar de prestación de servicios y aquel al que el sujeto pasivo atribuye la condición de domicilio, ya que en el supuesto analizado por la sentencia de contraste la distancia es de unos 200 kilómetros por carretera y en el resuelto por la sentencia recurrida de más de 500, lo que supone una sustancial diferencia, pues las posibilidades de residir en un lugar distante en ese número de kilómetros es más que discutible; y, en segundo lugar, por encontrarnos en presencia de un supuesto en que consta en el expediente administrativo como domicilio fiscal del recurrente desde 1993 un domicilio en Madrid, el mismo al que el recurrente atribuye en sus declaraciones de IRPF la condición de tal hasta 2007, siendo este el lugar en el que se realizan siete actos de comunicación entre el 28 de diciembre de 2007 y el 1 de septiembre de 2008.

**SEGUNDO.-** La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 8 de marzo de 2002, que se aporta como contradictoria, estima un recurso contencioso administrativo interpuesto por una obligada tributaria que había presentado sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ante la Hacienda Foral de Gipuzkoa, liquidaciones giradas por el Servicio de Gestión de Gipuzkoa, exigiendo el reintegro de devoluciones acordadas por tener que considerarse su residencia en Zaragoza, donde prestaba servicios como funcionario docente, declarando que la obligación legal de residencia en el municipio donde se ejerce la función pública no impide apreciar la residencia habitual en territorio distinto si existe prueba en contrario.

Ahora bien, esta doctrina no puede ser invocada con carácter general, para considerar infringido el art. 33.4 b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que establece: " 4. Estarán exentas del Impuesto las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto: b) con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años...", pues aunque es cierto que las circunstancias de movilidad actuales hacen que no sea infrecuente que la residencia habitual del sujeto pasivo no coincida con el lugar del destino de los empleados públicos, no lo es menos que en cada caso hay que valorar las condiciones geográficas o de desplazamiento, siendo patente que la situación que analiza la sentencia de contraste es diferente a la que contempla la sentencia impugnada, en cuanto parte del domicilio fiscal declarado desde 1993 en Madrid, y del desempeño efectivo de la actividad profesional de médico para el Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla- La Mancha, hasta el momento de su jubilación en el año 2008, datos que considera relevantes la Sala de instancia, frente a la prueba aportada en sentido contrario, como el certificado de empadronamiento en dicha vivienda de los miembros de la familia desde 1999; la declaración de la renta correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007, en donde consta que el domicilio habitual se encuentra en la DIRECCION000 NUM001 de Grado, manifestación reconocida por la propia Administración en los borradores de declaración de los ejercicios 2006 y 2007; el alta en el censo electoral; diversa documentación para acreditar el uso del inmueble, y declaraciones de propietarios de establecimientos que frecuentaba y de otros vecinos que lo reconocían como tal desde 1999.

No cabe desconocer que el recurso de casación para unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, siendo su finalidad primordial la de unificar criterios y declarar la doctrina procedente en Derecho ante la existencia de fallos contradictorios, no en cualquier circunstancia, sino sólo cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas.



**TERCERO.-** Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo que establece el apartado 2 del art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho precepto, limita su importe máximo a la cantidad de tres mil euros.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y por la autoridad que nos confiere el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. Ernesto, contra la sentencia de 30 de octubre de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con imposición de costas a la parte recurrente, con el límite cuantitativo máximo establecido en el último Fundamento de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Emilio Frias Ponce D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Manuel Martin Timon D. Juan Gonzalo Martinez Mico** **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Emilio Frias Ponce, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi la Secretaria. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL