

01R012

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
D. Xavier M^a Suñé Negre

SALA 1^a
PRESIDENTE DE SALA
D^a Raquel Arche de Miguel
VOCALES
D^a Isabel Griera Romero
D^a Marta Freixenet Canal
D^a. Dolors Hijano Fernández
D. Alejandro Mate Pardo

SALA 2^a
PRESIDENTE DE SALA
D. Manuel Llopis de Aysa
VOCALES
D^a Teresa Carballeira Álvarez
D^a Ana María Barrios Miguélez

SALA 3^a
PRESIDENTE DE SALA
Francisco José Gomez Vaz
VOCALES
D^a Mercedes Bailo Cebollero
D. Juan Antonio Alaminos Ferrater

SALA 4^a
PRESIDENTE DE SALA
D. Xavier M^a Suñé Negre
VOCALES
D^a. Dolors Hijano Fernández

ABOGADA DEL ESTADO-SECRETARIA
D^a María Astray Suárez-Ferrín.

Reclamación [xxxxx]
Sala 1^a

En la ciudad de Barcelona, siendo el día 5 de julio de 2012

En la Reclamación Económico-Administrativa N^o [xxxxx] interpuesta ante este Tribunal por [xxxxxxx] [xxxxxxx]

Con domicilio en CL [xxxxxxx] [xxxxxx] [xxxx] SABADELL

Contra acuerdo dictado por AEAT Administración de Sabadell
Por el concepto de liquidación provisional I.R.P.F 2005

Liquidación: [xxxxxxx]
Cuantía: 21.999,13 €

HECHOS:

1.- La interesada presentó declaración-liquidación individual por el IRPF del ejercicio 2005, haciendo constar, entre otros datos, unas ganancias patrimoniales exentas por reinversión de 85.436,75 €, solicitando una devolución tributaria de 1.824,95 € que fue hecha efectiva por la Agencia Tributaria en la forma que consta en el expediente.

2.- Revisada dicha declaración, con fecha 18/03/10 la gestora remitió requerimiento, solicitando la documentación que consta. Se comunica que con su notificación se inicia un procedimiento de gestión tributaria de verificación de datos que

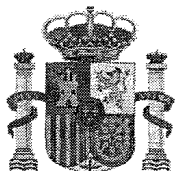
puede finalizar con la práctica de la correspondiente liquidación provisional. Dicho requerimiento fue notificado el 9/04/10. La interesada mediante escrito de 25/05/10 aportó la documentación obrante en el expediente.

3.- La gestora emitió propuesta de liquidación, en la que se consignan unas ganancias patrimoniales no exentas imputables de 119.553,18 €.

4.- Tras el preceptivo trámite de audiencia en que se formularon las alegaciones que constan y se aportó la documentación que obra en el expediente, la oficina gestora practicó la correspondiente liquidación provisional con fecha 16/07/10, en la que se consignan unas ganancias patrimoniales de 118.316,68 €, de la que resulta una deuda tributaria de 21.999,13 €.

En los hechos y fundamentos de derecho que motivan la resolución se señala que:

- Se aumenta la parte especial de la base imponible declarada en el importe de las ganancias patrimoniales con periodo de generación superior a un año, según lo dispuesto en los artículos 6.2.d., 31 a 38 y 40 de la Ley del Impuesto.
- Se modifica el importe de la ganancia patrimonial obtenida como consecuencia de la transmisión de la vivienda habitual, según establecen los artículos 32 a 35 de la Ley del Impuesto.
- Se modifica el importe reinvertido en el ejercicio en la adquisición de la nueva vivienda habitual, al no ajustarse a lo establecido en el artículo 39 del Reglamento del Impuesto.
- Se modifica el importe de la ganancia patrimonial exenta por reinversión por la transmisión de la vivienda habitual, al no ajustarse a lo establecido en el artículo 36 de la Ley del Impuesto. En relación con sus alegaciones, se incluye el gasto aportado de 1.036,64 euros correspondiente a la compra del 50% de la vivienda por extinción de condominio en fecha 25/10/1996. Respecto al resto de sus alegaciones el art. 16.1 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los datos del Padrón Municipal constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expiden tiene el carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos. El documento de empadronamiento constituye, por tanto, un elemento relevante a la hora de valorar cuál es el lugar de residencia habitual. Por lo tanto tal y como se notificó anteriormente ya que no estaba residiendo en el momento de la transmisión del inmueble de la Avd. XXXX de Sabadell, éste no constituía vivienda habitual por lo que no puede acogerse a la exención por reinversión, sometiéndose a tributación la ganancia patrimonial obtenida.
- La fecha de inicio de las actuaciones fue el día 09/04/2010 y en el cómputo del plazo de duración debe atenderse a las siguientes circunstancias: Para la atención del requerimiento comparece los días 06/05/2010 y 25/05/2010, fecha ésta última en que se entiende atendido el requerimiento, por lo que desde el día siguiente al fin de plazo de atención del requerimiento hasta su completa atención se produce una dilación no imputable a la Administración.
- A los efectos del plazo máximo de 6 meses de duración de las actuaciones establecido en el artículo 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, del tiempo total transcurrido no se deben computar las dilaciones en el procedimiento por causa no imputable a la Administración tributaria que no se incluirán en el cómputo del plazo de resolución.
- Según consta en su declaración de IRPF 2005 en este ejercicio obtuvo una ganancia patrimonial por la enajenación de su vivienda habitual que declaró exenta con compromiso de reinversión en una nueva vivienda habitual dentro de los dos años siguientes o por reinversión en este ejercicio.
- Mediante requerimiento notificado el día 09/04/2010 se le solicitó la aportación de diversa documentación para acreditar que concurrían las circunstancias determinantes del derecho a aplicar dicha exención. Este requerimiento fue atendido el día 25/05/2010 por usted.
- Con el alcance y limitaciones de la vigente normativa legal y partiendo exclusivamente de los datos declarados, de la documentación aportada para atender el requerimiento y de la información existente en las bases de datos de la Agencia Tributaria, se ha procedido a la comprobación de la exención aplicada habiéndose detectado los siguientes datos en relación con el inmueble que ha generado la ganancia patrimonial que declara exenta:



Rec. N.: XXXXX

Páq

- Se trata del inmueble sito en Avd. XXXXXX con referencia catastral XXXXXX que fue adquirido mediante escritura pública otorgada el día 23/01/1995. Su porcentaje de participación es del 50%. El valor de adquisición según su participación fue de 28.662,37 euros (precio de adquisición de 26.444,53 euros más gastos aportados de 2.217,84 euros) siendo el valor de adquisición actualizado de 35.398,02 euros.
- Se transmitió mediante escritura pública otorgada el 12/04/2005. El valor de enajenación según su participación fue de 90.000,00 euros (precio de venta de 90.000,00 euros menos los gastos de venta aportados de 0,00 euros).
- La ganancia obtenida por dicha transmisión asciende a 54.601,98 euros y la ganancia patrimonial reducida a 54.601,98 euros, de acuerdo con el porcentaje del 50% que corresponde a su titularidad.
- Respecto al otro 50 por ciento adjudicado por extinción de condominio fue adquirido mediante escritura pública otorgada el día 25/10/1996. Su porcentaje de participación es del 50%. El valor de adquisición de según su participación fue de 21.000,00 euros (precio de adquisición de 21.000,00 euros más gastos aportados 1.036,64 euros)siendo el valor de adquisición actualizado de 26.285,30 euros.
- Se transmitió mediante escritura pública otorgada el 12/04/2005. El valor de enajenación según su participación fue de 90.000,00 euros (precio de venta de 90.000,00 euros menos los gastos de venta aportados de 0,00 euros).
- La ganancia obtenida por dicha transmisión asciende a 64.951,20 euros y la ganancia patrimonial reducida a 63.714,70 euros, de acuerdo con el porcentaje del 50% que corresponde a su titularidad.
- Asimismo se ha detectado que en el momento de la transmisión este inmueble no constituía la residencia habitual del contribuyente. En concreto, según el certificado histórico de empadronamiento aportado, consta que tenía su domicilio habitual en C/ XXXX número XXXX del municipio de Sabadell.
- A la vista de los datos anteriores y teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en:
 - El R.D. Leg. 3/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (TRLIRPF), en concreto el artículo 36, de conformidad con el cual podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido de la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que reglamentariamente se determinen y el artículo 68,1 con arreglo al cual los contribuyentes podrán aplicar deducción por adquisición de vivienda habitual sobre las cantidades satisfechas para adquirir la vivienda que constituya o vaya a constituir su vivienda habitual.
 - El R.D. 1175/2004 por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto (RIRPF), en particular: El artículo 53 según el cual a efectos fiscales se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su*residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años, salvo que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el propio artículo. El artículo 39 de conformidad con el cual el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que dan derecho a excluir de gravamen la ganancia patrimonial determina el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente. El artículo 59 a tenor del cual cuando, en periodos impositivos posteriores al de su aplicación se pierda el derecho, en todo o en parte, a las deducciones practicadas, el contribuyente estará obligado a sumar a la cuota líquida estatal y a la cuota líquida autonómica o complementaria devengadas en el ejercicio en que se hayan incumplido los requisitos las cantidades indebidamente deducidas, más los intereses de demora.
- Se constata que el contribuyente ha incumplido uno de los requisitos que dan derecho a la exención por reinversión, en concreto el que el inmueble transmitido sea su vivienda habitual, dado que toda edificación que haya adquirido la consideración de vivienda habitual como consecuencia de cumplir los requisitos contenidos en el art. 53 del Reglamento del IRPF, perderá la condición de habitual desde el momento en que deje de constituir la residencia habitual del contribuyente.
- En el presente caso, el contribuyente deja de residir en la vivienda sita en Avd. XXXX con referencia catastral XXXXXX el día 27/01/2005 y la transmite el día

12/04/2005, por lo que no puede acogerse a dicha exención, al no estar enajenando su vivienda habitual en los términos que la configura el Reglamento del IRPF.

Dicho acuerdo fue notificado el 28 de julio de 2010.

5.- Con fecha 11 de agosto de 2010 la interesada interpuso la presente reclamación contra la citada liquidación, alegando en síntesis que la jurisprudencia considera de forma unánime que el empadronamiento, es un medio de prueba destruible por otra en contrario. Presenta documentación de que residía en su vivienda de c/ [XXXX] de Sabadell en fecha 27/01/05 y que sí era su residencia habitual a fecha 12/04/05 y que enerva la presunción iuris tantum que supone el certificado de empadronamiento, documentación consistente en: facturas de suministro de gas, de luz, de agua, que muestran unos consumos que prueban que se residía en la vivienda; facturas de reformas de la vivienda de [XXXX] que fue rehabilitada antes de pasar a residir en la misma en fecha 13/04/05 y mientras se estaba rehabilitando, no se residía en ésta sino en Av. [XXXX] suscripción de póliza de seguro de c/ [XXX] pago de cuotas de la comunidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.- Este Tribunal es competente, por razón de la materia y cuantía, para conocer de las presentes reclamaciones, que han sido formuladas con personalidad y legitimación acreditadas y en tiempo hábil, conforme a lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

2.- La presente reclamación se contrae a determinar si el acuerdo de liquidación provisional practicado por la oficina gestora es conforme a derecho.

3.- La cuestión planteada se centra en la imputación de unas ganancias patrimoniales por la venta de una vivienda que la gestora considera que no constituía la residencia habitual de la interesada en el momento de la venta, de acuerdo con el certificado histórico de empadronamiento.

4.- La regulación de la exención de las ganancias patrimoniales obtenidas por la enajenación de la vivienda habitual por reinversión en una nueva vivienda habitual y las consecuencias fiscales del incumplimiento de dicho requisito, viene dada en el artículo 36 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que establece:

“Podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Cuando el importe reinvertido sea inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida”.

En desarrollo de dicha norma, el art. 39 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, determina que:



Rec. N.:

F

“1. Podrán gozar de exención las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente cuando el importe total obtenido se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, en las condiciones que se establecen en este artículo. Cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión.

A estos efectos, se asimila a la adquisición de vivienda su rehabilitación, en los términos previstos en el artículo 54.5 de este Reglamento.

Para la calificación de la vivienda como habitual, se estará a lo dispuesto en el artículo 53 de este Reglamento.

2. La reinversión del importe obtenido en la enajenación deberá efectuarse, de una sola vez o sucesivamente, en un período no superior a dos años.

Se entenderá que la reinversión se efectúa dentro de plazo cuando la venta se hubiese efectuado a plazos o con precio aplazado, siempre que el importe de los plazos se destine a la finalidad indicada dentro del período impositivo en que se vayan percibiendo.

Cuando, conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, la reinversión no se realice en el mismo año de la enajenación, el contribuyente vendrá obligado a hacer constar en la declaración del impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia de patrimonio su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados.

Igualmente darán derecho a la exención por reinversión las cantidades obtenidas en la enajenación que se destinen a satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual que se hubiera adquirido en el plazo de los dos años anteriores a aquélla.”.

3. En el caso de que el importe de la reinversión fuera inferior al total obtenido en la enajenación, solamente se excluirá de gravamen la parte proporcional de la ganancia patrimonial que corresponda a la cantidad efectivamente invertida en las condiciones de este artículo.

4. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en este artículo determinará el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente.

En tal caso, el contribuyente imputará la parte de la ganancia patrimonial no exenta al año de su obtención, practicando declaración-liquidación complementaria, con inclusión de los intereses de demora, y se presentará en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca el incumplimiento y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se produzca dicho incumplimiento”.

El art. 53 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento del I.R.P.F establece que:

1. Con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

5.- La oficina gestora suprime la exención de la ganancia patrimonial declarada por la interesada, obtenida por la venta de una vivienda sita en c/ [xxxxx] de Sabadell el 12/04/05 por reinversión, por considerar que dicha vivienda no constituía su vivienda habitual en el momento de la venta, de acuerdo con el certificado de empadronamiento.

Consta en el expediente, certificado del ayuntamiento de Sabadell emitido el 29/04/10 según el cual la reclamante, constaba empadronada hasta el 27/01/05 en Av. [xxxxx] y desde 27/01/05 hasta la fecha de su expedición, en c/ del [xxxxxx] de Sabadell.

6.- Con independencia de la argumentación de la oficina gestora en relación con el empadronamiento, y sin necesidad de entrar a valorar las pruebas aportadas en orden a probar que residió en la vivienda transmitida hasta el momento de su venta, es criterio de este Tribunal que en los casos como en el presente, en el que se hubiera producido el traslado de residencia a la nueva vivienda habitual con carácter previo a la transmisión de la antigua, no se pierde el carácter de habitual por parte de esta vivienda transmitida, pues desde una perspectiva material en muchas ocasiones la enajenación de una vivienda no se produce con la inmediatez que se desea pudiendo transcurrir un período de tiempo más o menos prolongado desde que un contribuyente decide poner a la venta su vivienda y el momento en que ésta se consuma, sin que este Tribunal considere ser deseo del legislador obligar al contribuyente a mantener forzosamente la residencia efectiva en la misma hasta el instante mismo de su enajenación para tener derecho a la exención tal como resulta de la interpretación realizada por la Oficina Gestora.

Es por ello que, desde una interpretación finalista, a juicio de este Tribunal, en circunstancias como las del presente caso, en que el plazo entre la adquisición y la transmisión es corto, debe admitirse que la vivienda no perdió su naturaleza de vivienda habitual.

Es más, ésta es la interpretación por la que ha optado el legislador en el apartado 4 del artículo 54 del Reglamento aprobado por RD 439/2007, de 30 de marzo en desarrollo de la Ley 35/2006, actualmente en vigor, según la cual, "A los exclusivos efectos de la aplicación de las exenciones previstas en los artículos 33.4.b) y 38 - exención por reinversión en vivienda habitual-, se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando, con arreglo a lo dispuesto en este artículo dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión",



Rec. N.: [XXXXXX]

Pág

regla que, por lo expuesto, no incorpora más novedad a este respecto que su objetivación mediante el establecimiento o fijación de un plazo máximo -de dos años- desde la desocupación y la transmisión.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto, procede estimar las alegaciones presentadas y anular el acuerdo impugnado.

7.- A mayor abundamiento, en relación con la argumentación mantenida por la oficina gestora hay que significar que es doctrina comúnmente aceptada que el empadronamiento, por sí solo no constituye una prueba fehaciente de que aquella fue su residencia habitual en los términos establecidos en los mencionados preceptos, siendo necesaria la concurrencia de otros documentos que en su conjunto acrediten la habitualidad y continuidad en la residencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 105.1 de la Ley 58/2003 General Tributaria *"en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo"*, correspondiendo por tanto la carga de la prueba a la interesada ya que pretende la aplicación de un beneficio fiscal y, por otra parte, no cabe duda que es también quien dispone de mayor facilidad para la aportación de los documentos que prueben su derecho.

Entre la documentación aportada al expediente, en relación con la vivienda de c/ [XXXXXX] de Sabadell, consta la siguiente:

- Facturas de suministro de gas de fechas: 10/05/04, 6/07/04, 7/09/04, 12/01/05, 1/03/05 (lectura de 23/12/04 a 18/02/05, 4.057 kwh) y 26/04/05 (lectura de 18/02/05 a 21/04/05, 901 kwh).
- Facturas de suministro de luz de fechas: 17/06/04, 19/08/04, 20/10/04, 15/11/04, 13/01/05, 11/03/05, (lectura de 12/01/05 a 9/03/05, 469 kwh), 12/05/05 (lectura de 9/03/05 a 10/05/05, 157 kwh)
- Facturas de suministro de agua de fechas: 1/06/04, 1/09/04, 1/12/04, 1/03/05 (lectura de 22/11/04 a 22/02/05, 38 m3).
- Factura de [XXXXXX] de fecha 26/11/04 de obras efectuadas en la vivienda de [XXXXXX] (derribo de tabiques, repicado de azulejos, regatas en paredes), de 17/01/05 de [XXX] [XXXXXX] (lavabos), de 28/01/05 de [XXXXXX] SL, de 9/04/05 de [XXXXXX] (carpintería, suministro de armarios).
- Póliza de seguros de la vivienda de [XXXXXX] de fecha 13/04/05.
- Pago de cuotas de la comunidad de [XXXXXX], recibos del trimestre abril-junio de 2005 y anteriores.

8.- En este caso del conjunto de la abundante documentación aportada se desprende que la interesada en el momento de la venta de la vivienda de c/ [XXXX], el 12/04/05 residía habitualmente en ella, ya que generaba unos consumos que corresponden a una vivienda que está siendo habitada de manera

efectiva y con carácter permanente. También se aprecia, de las facturas de obras efectuadas en la nueva vivienda de c/ [XXXX] que éstas se iniciaron en noviembre de 2004 con el derribo de tabiques, continuaron con la instalación de lavabos a principios de 2005 y finalizaron el 9/04/05, poco antes de la venta de la citada vivienda, el 12/04/05, en que tuvo lugar el traslado a la nueva vivienda.

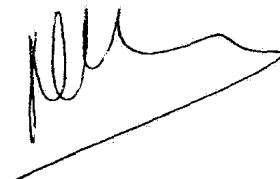
Todo ello acreditaría que la vivienda transmitida constituía la residencia habitual de la reclamante en el momento de la venta y por lo tanto es susceptible de aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual.

En su virtud,

ESTE TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CATALUÑA, reunido en sala y fallando en única instancia, acuerda, **estimar** la presente reclamación, anulando el acuerdo impugnado.

La resolución que antecede ha sido dictada en única instancia en el expediente de este Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña expresado en la misma y, por ser definitiva en la vía económico-administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al de su notificación, sin perjuicio de la interposición, cuando proceda y dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación, del recurso de anulación previsto en el art. 239.6 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

ES COPIA
SECRETARIA DEL TRIBUNAL



MARIA ASTRAY SUAREZ-FERRIN