**Arartekoaren 2019R-685-19 Ebazpena, 2019ko ekainaren 13koa. Horren bidez, Barakaldoko Udalari gomendatzen zaio, kexagilearen OHZren kuotari aplikatutako % 40ko errekargu gehigarria berrikus dezala; izan ere, herritarren jarduna ez da era gehigarrian kargatu beharreko gaitasun ekonomiko handiago baten adierazle (errekargu baten bidez), higiezin baten jabetzan egon beharreko helburu sozial baten barnean sartzen baita, eta alokairuko merkatuan 7 urtez egoteaz gain, titularraren ohiko bizilekua da.**

Aurrekariak

1. Interesdunak kexa aurkeztu zuen Arartekoan Barakaldoko Udalak egindako jardunarekin ados ez zegoela adierazteko; izan ere, 2018ko ekitaldian, ondasun higiezinen gaineko zergaren kuota likidoari % 40ko errekargua aplikatu zion. Udalerri horretan duen etxebizitzako titularra da, eta 2017. urtetik bere ohiko bizilekua. Une horretan, kexagileak aitortu zuen bere etxebizitzara bizitzera joan zela, higiezin horretan indarrean egon zen errentamendu kontratua iraungi ondoren.

   Zergadunak azaldu zuenez, 2010eko maiatzaren 11n etxebizitzaren errentamendu kontratu bat izenpetu zuen higiezina errentariaren ohiko bizileku bihur ahal zedin, eta kontratua 2017ko urrira arte luzatu zen. Halaber, kexagileak esan zuen 2017ko urriaren 1ean errentariari fidantza itzuli zitzaiola eta azaroan higiezin horretan bizitzen jarri zela, nahiz eta 2018ko apirilaren 10era arte arte bertan erroldatu ez.

   Kexagileak zioen 2018ko urrian likidazio bat jaso zuela etxean ondasun higiezin horri lotutako OHZri egindako errekarguaren kontzeptu gisa, eta ebazpen horretan bere etxea honelakotzat jotzen zutela: "*como VIVIENDAS DESOCUPADAS a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, ya que no consta inscrita persona alguna en el Padrón Municipal de Habitantes a 1 de enero del 2.018*"

   Kexagilea ez zegoen ados bere etxea okupatu gabeko etxebizitzatzat jo izanarekin, eta 2018ko azaroaren 11n errekarguaren likidazioa errekurritu zuen. Hala, agerian jarri zuen etxebizitza, hasieran, alokatu egin zela, zehazki, 2010etik 2017ko urrira arte eta, horren ondoren, 2017ko azaroan, bertan bizitzen jarri zela eta ohiko bizileku egonkor bihurtu. Horretarako, bere alegazioak egiaztatzeko froga gisa, honako dokumentu hauek aurkeztu zituen toki-erakunde horretan: 2010ean sinatutako alokairu-kontratuaren kopia; 2017ko urrian errentariari fidantza itzuli ziola jasotzen zen dokumentuaren kopia, bi aldeek sinatua; eta 2017ko azaroaz geroztik higiezinean izandako horniduren ordainagirien kopia bat errekurtsoa aurkeztu zuen egunera arte (zehazki, ur, argi, gas eta telefonia finkoko kontsumoei zegozkien fakturak aurkeztu zituen). Hala ere, 2019ko martxoaren 12an, toki-erakunde horrek hauxe erabaki zuen: "*Desestimar los recursos de reposición de los sujetos pasivos que a continuación se relacionan respecto del recargo del 40% del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a las viviendas en que no conste inscrita persona*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

*alguna en el Padrón Municipal de habitantes a 1 de enero de 2018 por no cumplir los requisitos legales exigidos al efecto de acuerdo a la normativa vigente"* eta, horrenbestez, *"Mantener firmes las liquidaciones por resultar ajustadas a Derecho".*

Halaber, kexagileak adierazi zuen Barakaldoko Udalak, ezesteko ebazpenarekin batera, idazki bat igorri ziola, eta, horren bidez, etxebizitzak alokatzeko programa publikoetan —Bizigune programan, zehazki— parte hartzearen abantailen berri eman ziola.

Informazio-ohar horren edukia irakurri ondoren, haserretu egin zen kexagilea, arrazoi hauengatik: titular den etxebizitza okupatuta zegoelako 2019ko martxoan eta 2010. urtetik ere ez zegoelako hutsik egon; errentariarentzat ohiko bizilekua izan zelako 7 urtez, 2017ko urrian alokairuko kontratua iraungi zen arte; eta 2017ko azarotik etxebizitza hori haren ohiko bizilekua zelako. Hau da, zergadunak zioen etxebizitza horrek ezin izan zuela une batean ere Bizigune programa baliatu (programa honen xedea okupatu gabe edo hutsik dauden etxebizitzak eskuratzea da alokairu babestu baten bidez merkatuan jartzeko), etxebizitzak ez zituelako betetzen Eusko Jaurlaritzako etxebizitza sailak Bizigune programari atxikitako etxebizitzen parkean sartu ahal izateko ezartzen dituen betekizunak.

2. Arartekoak informazioa eskatu zion Barakaldoko Udalari, eta agerian jarri zuen kasu bakoitzean aztertu behar dela hautazko errekargu hori aplikatzeko beharra, ordenamendu juridikoak jabetzari esleitzen dion zeregin sozialaren ikuspegitik. Arrazoi hori dela-eta, errekarguaren aplikazioa ezin da bereizi hark kargatzen dituen etxebizitzak edukitzearen testuingurutik.

   Kasu zehatz honetan, kargatutako ondasuna 7 urtez izan zen alokairuaren merkatuan, eta epealdi hori igarota berehala okupatu zuen bertako titularrak. Gainera, gogora ekarri zen, erroldan izena emateak jasotzen duen bizilekuaren presuntzioa *iuris tantum* presuntzioa dela eta, hortaz, administrazio erregistro honek emandako froga kontrako beste batek *indargabetu* dezakeela. Hizpide dugun kasu honetan, ez zen ageri Barakaldoko Udalak aztertu eta baloratu zuenik honako hau, ebazpena eman aurretik: titularrak emandako frogabideei esker (2017ko urritik aurrerako ur, argi, gas eta telefonia finkoko kontsumoak), higiezinean ez bizitzeko presuntzioa indargabetu zitekeela, 2018ko apirilaren 10ean udal-erroldan izena eman zuen arte.

3. Barakaldoko Udalak, eman duen erantzunean, egindako jarduna babestu du eta arlo honen barnean sartu: *"estricta y correcta aplicación de la legislación vigente".*

   Hala, informazio eskaeran jasotako argudioei dagokienez aitortzen da, lehenik eta behin, errekarguaren zenbatekoa udaleko diru-kutxetan sartu dela*, "concluyéndose*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

*el procedimiento administrativo mediante Decreto de Alcaldía nº 2.035 de 12 de marzo de 2019, notificado el 29 de marzo de 2019 en el que se le trasladan al interesado los posibles recursos que podrá interponer si lo considera oportuno ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Bilbao que por turno corresponda".*

Gainera, azpimarratu da 2018ko urtarrilaren 1ean higiezinean ez zegoela inor erroldatuta eta kexagileak argudiatutako arrazoia ez dagoela ondasun higiezinen gaineko zerga arautzen duen ordenantza fiskalaren 11. artikuluan aipatutako kasuen artean errekargua aplikagarria izan ez dadin.

Ildo horretan, Arartekoari jakinarazten zaio gaur egungo araudiak soilik honako hau jasotzen duela: bizitegi erabilera duen higiezin bat bertan daudenen bizilekutzat joko dela OHZ sortzen den datan (urte naturaleko lehen eguna) ondasun higiezina dagoen udal-erroldan hala jasota badago. Beraz, indarrean dagoen legezkotasunari erreparatuz, likidazioa zuzenbidearekin bat dator.

Are gehiago, gobernuko taldeko osoko bilkurara igorritako OHZren ordenantza fiskala aldatzeko proposamena helarazi da, hasierako onarpena izan dezan, 2019ko ekitaldirako ordenantza fiskalak aldatzeko prozeduraren esparruan: osoko bilkuran onartu ez zen proposamena izan zela aitortu da.

OHZri dagokionez, proposatutako aldaketa *"hutsik dagoen etxebizitzaren errekarguan"* oinarritzen zen eta ohiko bizilekuaren presuntzioak jardungo zuen eran.

Aldaketak jasotzen zuen idazketa errepikatzen du txostenak [1], eta honako hau dio: "*En este sentido, atendiendo al caso que nos ocupa, independientemente de que no puede aplicarse el articulado anterior por no haber sido aprobado por el Pleno, revisadas las facturas presentadas por el sujeto pasivo se deduce tras su estudio que no llegaría al mínimo de consumos exigidos, insistiendo de nuevo en que este*

[1] "*Presunción de residencia habitual.*
*a. Se presumirá la residencia habitual efectiva en un inmueble de uso residencial cuando a la fecha de devengo del impuesto conste en el padrón de habitantes de ese Ayuntamiento inscripción que acredite la ocupación del inmueble por una o más personas.*
*b. La residencia habitual efectiva no inscrita en el padrón municipal podrá acreditarse mediante declaraciones tributarias efectuadas ante cualquiera de las Administraciones territoriales competentes en el término municipal. En estas declaraciones tributarias deberá constar declarada como vivienda habitual la sujeta a este impuesto. Las contradicciones entre declaraciones tributarias o la inexistencia de obligación de efectuarlas habilitará para la presentación de otros medios de prueba por parte del sujeto pasivo, del arrendatario o del cesionario. Tanto la valoración de las declaraciones tributarias como los medios de prueba distintos de las mismas serán objeto de informe escrito motivado que fundamentará la decisión que se adopte por el órgano municipal competente*.

Se entenderá que existe residencia habitual efectiva cuando quede acreditada una ocupación del bien inmueble por un período superior a 183 días al año.
Se considerará como prueba de residencia habitual el consumo de electricidad con un mínimo de 1000 KW año por vivienda en el año inmediatamente anterior a la fecha de devengo del impuesto.
La prueba se acreditará mediante la presentación de las facturas de electricidad correspondientes al año anterior y una declaración en la que consten los datos identificativos de su o sus ocupantes."



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

*supuesto concreto del reclamante no estaba contemplado para el ejercicio 2018 y para el 2019 ha sido rechazado en el Pleno municipal de forma que este técnico que suscribe no puede desobedecer ni contradecir las directrices de dicho órgano municipal. En todo caso, el decreto de desestimación que se trasladó al sujeto pasivo recoge las vías a seguir en caso de disconformidad con la resolución".*

Gogoetak

1. Arartekoaren esku-hartzea ukituak egindako eskaera zehatzera mugatu behar da. Horretarako, kexaren ikuspegiari heldu behar zaio, Barakaldoko Udalak onartutako ordenantza fiskalak jasotzen dituen aurreikuspen arabera baina, betiere, udal ordenantza horri estaldura eta euskarria ematen dizkion foru araua ezartzen duen araudia oinarri hartuta. Hortaz, maiatzaren 18ko 4/2016 Foru Arauak (ondasun higiezinen gaineko zergari buruzkoa) 10.8 artikuluaren idazketatik abiatu behar da, eta zerga horren araudian jasotzen du OHZren kuota likidoari balizko hautazko errekargua aplikatzea, honako era honetan:

   *"Ondasun higiezinek bizitegi-erabilera dutenean, eta subjektu pasiboaren edo hirugarrenen ohiko egoitza ez direnean –hirugarrenen kasuan errentamenduz edo lagapen bidez–, udalek 100eko 50erainoko errekargua ezarri dezakete zergaren kuota likidoaren gainean. Errekargua zerga honen subjektu pasiboei exijituko zaie, haren sortzapena zerga sortzen den une berean gertatuko da, eta urtero likidatuko da, kuotarekin batera.*

   *Bizitegi-erabilera duen ondasun higiezintzat hartuko da, hura kokaturik dagoen udalerriko erroldan egiaztatuta badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela Ondasun Higiezinen Zergaren sortzapen datan.*

   *Errekargu honen aplikazioaren ondorioetarako, etxebizitzaren eranskinak barruan sartuko dira finka erregistral bakarra osatzen badute.*

   *Aurrekoa gora behera, udalek beren ordenantza fiskaletan ezarri dezakete zer kasutan ez den aplikatuko apartatu honetan aipatzen den errekargua."*

   Hau da, Foru Arauak tokiko erakundeak gaitzen ditu, egoki iruditzen bazaie, titularraren edo bizilagunaren ohiko bizilekua ez den etxebizitza baten okupazio oro zergapetzeko, hain zuzen ere, % 50era arteko errekargu batekin OHZren kuota likidoaren gainean. Hala ere, horretarako, nahitaezkoa da aurreikuspen hori zerga arautzen duen ordenantza fiskalean beren-beregi jasotzea eta BAOn argitaratzea.

2. 2016ko abenduaren 23an Barakaldoko Udalak 243. BAOn argitaratu zuen 2017. ekitaldirako OHZ arautzen duen zerga-ordenantzaren testua behin betiko onartu zela. Zerga-ordenantza horren testuan 2018an egin zen aldaketak ez zuen eraginik



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

izan hautazko errekarguan. Horregatik, 2018an errekargu horretaz indarretan dagoen araudia bat dator 11. artikuluaren jatorrizko idazketarekin. Honela dio artikulu horrek:

> ***"HAUTAZKO ERREKARGU BIZITEGI-ERABILERA DUTEN ONDASUN HIGIEZINEI BIZILEKUA EZ DIREN KASUETAN***
> ***11. Artikulua***
> *1.-Ondasun higiezinek bizitegi-erabilera dutenean, eta subjektu pasiboaren edo hirugarrenen ohiko egoitza ez direnean- hirugarrenen kasuan errendamenduz edo lagapen bidez- dagokion zerga kuota likidoari%40 errekargua ezarriko zaio.*
> *2. Etxebizitzaren eranskinak barruan sartuko dira finka erregistral bakarra osatzen badute.*
> *3. Errekarguaren subjektu pasiboak izango dira zerga honetako subjektu pasiboak direnak.*
> *4. Errekargua zergaldiko lehen egunean sortuko da eta urtero likidatuko da zergarekin batera.*
> *5. Bizitegi-erabilera duen ondasun higiezintzat hartuko da, udalerri honetako erroldan egiaztatuta badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela Ondasun Higiezinen Zergaren sortzapen datan.*
> *6. Ez da errekargua aplikatuko honako kasu hauetan:*
> *a) Ostatatze, ostatu, hostal…jarduerei atxikitakoak eta horrela aitortuak badaude dagokion agintari eskudunen aurrean.*
> *b) Beren helburuen artean ondasun higiezina errentan ematearen duen erakunde publiko baten esku jarritakoak.*
> *c) Zahar etxeetan erroldatutako pertsonen titulartasunekoak diren etxebizitzak.*
> *d) Udaletxearen zein bere menpeko erakunde publikoren bateko etxebizitzak.*
> *e) Lan arrazoiak direla medio subjektu pasiboaren bizitokia lekualdatu denean.*
> *f) 1.100 eurotik beherako pentsioa duten alargun zein jubilatuen etxebizitzak."*

3. Titularraren ohiko egoitza ez diren etxebizitzen gaineko zergan errekargu bat ezartzeko gaitasuna gure antolamendu juridikoan jabetzari esleitzen zaion gizarte-eginkizunean oinarritzen da (Espainiako Konstituzioaren 33. artikulua). Hau da, gure antolamendu juridikoak ez du jabetzarako eskubidea eskubide absolutu gisa eratzen; izan ere, aitortzen du hori mugatzen duela jabarikoak diren ondasunen kategoria bakoitzak bete behar duen xedeak edo gizarte-erabilgarritasunak. Jabetza-eskubidearen gizarte-eginkizun horrek, eskubide horren kanpoko muga gisa funtzionatu ez ezik, aldi berean, eskubide beraren osagaia ere bada.

4. Errekargua aplikatzeari dagokionez, Arartekoak tokiko erakundearen aurrean defendatu du, eta oraindik bere horretan dago, kasu bakoitzean bidezkotasuna aztertu behar dela. Errekargua bidezkoa izango da arauak esleitzen dion gizarte helburua betetzen duen neurrian. Beraz, bere aplikazioa ezin daiteke automatiza, kasu bakoitzaren berezitasuna kontuan hartu gabe eta iragazgaitz azalduz.



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

Errekargu horren xedea herritarrengan jokaera zehatz bat gaitzestea da: geldirik dagoen higiezinen ondarea edukitzea, etxebizitza bat eskuratzea gizartearen sektore askorentzat zaila denean.

Konstituzio Auzitegiaren Plenoak, 2017ko uztailaren 18ko Autoan, jotzen du zilegi dela OHZn errekargu gehigarri bat ezartzea subjektu pasiboaren edo hirugarren baten ohiko egoitza ez diren etxebizitza horien gainean eta, hortaz, erabaki hau ez da gaitasun ekonomikoko eta berdintasuneko printzipioen aurkakoa.

Ondasun bat ez erabiltzeak edo normalean ez erabiltzeak erakusten du, Konstituzio Auzitegiak aitortu duenaren arabera, benetako aberastasuna edo aberastasun potentziala dagoela eta hori da, hain zuzen ere, karga berezi hori justifikatzen duena eta, horrekin, gaitasun ekonomikoko printzipioarekiko koherentzia ere bai. Halaber, Konstituzio Auzitegiak azpimarratu egin du ez direla egoera homogeneoak etxebizitza bat ohiko egoitza gisa erabiltzen duenarena (berezkoa edo alokairuaren bidez edo beste tituluren batekin lagatzen dion hirugarren batena) eta hori egiten ez duenarena, hau da, ohiko egoitza gisa erabiltzen ez duenarena. Beraz, etxebizitzaren erabilera-maila edo mota alderdi nabarmen bat da gastu publikoak ordaintzeko ekarpena ezartze aldera, hain zuzen ere, higiezinaren titulartasuna zergapetzen duen zerga baten bidez.

Horrenbestez, errekargua ikuspegi horretatik aztertu behar da. Aztertutako kasu zehatzean, higiezinaren titularrak etxebizitza beste pertsona bati laga dio 7 urtez, errentamendu kontratu baten arabera, haren ohiko bizilekua izan dadin. Kontratua amaitzean eta, egokitu ondoren, bere bizileku bihurtu du berehala, nahiz eta egia den hilabete batzuk geroago arte ez zela bertan erroldatu, zehazki, 2018ko apirilaren 10era arte.

Konstituzio Auzitegiak adierazi duen moduan, etxebizitzaren funtzio soziala bada norberaren ohiko bizilekua izatea edo hura lagatzen zaion beste batena izatea (errentamenduaren edo beste titulu baten bidez), argi dago etxebizitza horrek helburu sozial hori etengabe bete duela 2010eko maiatzetik gaur arte.

Etxebizitza bat hutsik dagoela ezartzeko orduan, ezin da bakarrik kontuan hartu data zehatz batean –zerga sortu zen egunean, urtarrilaren 1ean– higiezinean erroldatutako bizilagunik ez egotea.

Higiezin bat hutsik egoteak, hau da, etxebizitza bat bizileku moduan ez erabiltzeak, halabeharrez dakar etxebizitza horrek modu jarraituan eta denboraldi batez bizitegi-erabilerarik ez duela egiaztatzea, eta gainera, gizarteak objektiboki gaitzestea.

Horrenbestez, ez luke aberastasun potentzial handiagorik egiaztatuko eta, hortaz, merkatu librean duela urte batzuk alokatutako higiezin baten titularrari zergapetu beharreko gaitasun ekonomiko handiagorik ere ez, hain zuzen ere, soilik alokairu-



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

kontratuen segida behar bezala lotu ez delako. Itxuraz, eztabaidaezina da etxebizitza denbora laburrez errentatu gabe egon bada, epe horretan urtarrilaren 1a sartu arren, eta aurretik nahiz ondoren errentamendu kontratuak sinatu badira, etxebizitza horrek ez lukeela errekargurik ordaindu beharko, higiezina gizarte funtzioa betetzen ari baita: pertsona edo familia baten bizileku izatea. Baina ezerk ez du aldarazten etxebizitzaren gizarte funtzio hori bertara betiko bizitzera doana higiezinaren titularra bera baldin bada.

Azaldutako ustezkoan errekargua automatikoki aplikatzea jabetzaren gizarte funtzioarekin ez dator bat eta Arartekoaren ustez, ezta bizilagunen erkidegoaren iritzi eta nahiekin ere.

Araua higiezinaren jabetzaren inguruko testuingururik gabe aplikatze da eta bakarrik urtarrilaren 1ean barnean pertsonarik erroldatua al dagoen eta errekarguaren salbuespen zehatzak betetzen al dituen kontuan hartzen ditu. Hori onartuz gero, abenduaren amaieran etxebizitza erosten duen pertsonak Gabonen ondoren, hau da, urtarrilean, baina urteko lehenengo eguna igaro ondoren bertan erroldatzen bada, udalerrian % 40ko errekargua ordaindu beharko lukeela onartzen da. Hala litzateke indarreko legea zorrozki eta behar bezala aplikatuta. Ohiz etxebizitza egiaz eta eraginkortasunez ez da erosi eta hurrengo egunean erabiltzen hasten eta, ondorioz, ez da hain azkar ohiko bizitoki bihurtzen. Hau, batez ere, bigarren eskuko etxebizitzen kasuan gertatzen da. Gizarte errealitate hori arauak interpretatu eta aplikatzean barneratu behar da.

Etxebizitzak okupatzearekin legedirik zorrotzenetarikoa etxebizitzari buruzko ekainaren 18ko 3/2015 Legea da. Legeak babes publikoko etxebizitzen jomuga arautzen duenean denboraren elementua eransten du eta Arartekoaren iritziz oso adierazgarria da.

Zehatz-mehatz esanda, arauak hala dio:

> *"22. artikulua.– Babes publikoko etxebizitzen xedea.*
>
> *1.– Etxebizitza babestuak ohiko egoitza iraunkorra izateko erabiliko dira. Ez da inoiz ere onartuko bigarren bizileku izateko erabiltzea. Esleitu edo eskualdatzen direnetik gehienez sei hilabetera okupatu beharko dira, eta erregelamendu bidez zehazten diren baldintzetan.*
>
> *2.– Egoitza iraunkortzat hartuko da urte natural osoan bizitzeko benetan erabiltzen den tokia, salbu etxebizitza-gaietan eskumena duen Eusko Jaurlaritzako sailak emandako berariazko baimena badago, erregelamendu bidez zehaztuko diren arrazoiengatik."*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

Era berean, ondorengoari erreparatzen zaio: etxebizitza publiko eta pribatu babestuak pertsona adjudikaziodunak berehala etxebizitza horretan bizi proiektua hasteko egokituak entregatzea. Kasu horietan ere, etxebizitza babestuaren pertsona adjudikaziodunak 6 hilabete ditu bertara joan eta horretan ohiko bizitokia antolatzeko.

Are gehiago, kexagilearentzat ezinezkoa izan zen etxebizitza *Bizigune* etxebizitza hutsen programaren esparruan *Alokabideren* esku jartzea.

*Bizigune* programaren helburua titulartasun pribatuko etxebizitza hutsak lortzea da, ondoren, alokairu pribatuaren bidez merkatuan jartzeko.

Etxebizitza hutsei gizarte erabilera ematea du xede. Hala, pertsonak baliabide ekonomiko urriak dituztelako merkatu librera ezin badaitezke joan, prezio merkeetan etxebizitza duinera iristeko aukera ematen zaie.

Etxebizitza hutsaren jabeak *Alokabideren* (Eusko Jaurlaritzaren sozietate publikoa) esku jarriko du gozamen kontratuaren bitartez hainbat bermeren truke. Bestalde, *Alokabidek* etxebizitza *Etxebide* etxebizitza babestuaren eskatzaileen erregistroan inskribatua dagoen eskatzaileari esleituko dio. Azkenekoak, ordea, bere diru-sarrerekiko modu proportzionalean alokairua ordaindu beharko dio *Alokabideri*.

Aipatu programa 466/2013 Dekretuak, abenduaren 23koak, (2013-12-30eko EHAA) arautzen du eta programaren esku jarritako etxebizitzak hainbat baldintza objektibo betetzea eskatzen du. Zehazki, 5. artikuluak etxebizitzaren baldintzak hurrengo moduan arautzen ditu:

> *"5. artikulua.– Etxebizitzek bete beharreko baldintzak.*
> *1.– «Bizigune» Etxebizitza Hutsen Programan sartzeko, baldintza hauek bete behar dituzte etxebizitzek:*
> *a) Inolako babes publikorik ez izatea.*
> *b) Ondare urbanizatu eta eraikia birgaitzeko jarduera babestuei buruzko abenduaren 30eko 317/2002 Dekretuaren III. eta IV. eranskinetan adierazitako hirigintza- eta egitura egokitzapenari buruzko eta bizigarritasunerako gutxieneko baldintzei buruzko baldintza orokorrak betetzea, edo hura ordeztuko duen araudian ezarritakoak.*
> *c) Itxura txukuna eta garbia edukitzea.*
> *d) Sukaldea behar bezala hornituta edukitzea: altzari altuak zein baxuak, janaria prestatzeko plaka, harraska, arropa-garbigailua eta hozkailua; eta bainugela ere bai: komuna, konketa eta dutxa edo bainuontzia. Horien guztien funtzionamendua egokia izan behar du.*
> *e) Bizigune Etxebizitza Hutsen Programan sartu aurreko bederatzi hilabeteetan hutsik egotea, etxebizitza hauek izan ezik:*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

– *«Bizigune» Etxebizitza Hutsen Programan sartuta egon diren eta berriro lagako diren etxeak.*
– *Titularrak adinekoen etxeetako gizarte-zerbitzuei buruzko martxoaren 10eko 41/1998 Dekretuan aipatutako etxeetako gizarte-zerbitzuetako batera bildu izanaren ondorioz hutsik geratu diren etxebizitzak. Halakoetan, ziurtagiri bidez egiaztatu behar da titularra etxe horietako batean dagoela.*

*f) Ez egotea lehendik alokatuta, ez okupatuta, eta alokatzea eragotziko lukeen bestelako mugarik ere ez izatea."*

Ebazpen honetan behin baino gehiagotan aipatu den moduan, etxebizitza bederatzi hilabetez ez da hutsik egon eta, beraz, ezin izan du Bizigune programa baliatu. 2010eko maiatzetik 2017ko urrira alokatuta egon zen eta azaroan titularra bertara joan zen bizitzera.

5. 4/2016 Foru Arauak xedatu eta Barakaldoko Udaleko zerga ordenantzak bere artikuluetan erantsitakoaren arabera, OHZren kuotan errekargua zergaren subjektu pasiboei eskatuko zaie eta urtero likidatuko da *"zergaren kuotarekin batera"*.

   Kasu honetan, errekarguaren berariazko likidazioa kobratu zen OHZren ordainagiriarekin zerikusirik izan gabe.

   Errekargu horren xedea hau da: titularraren ohiko bizileku edo beste pertsona baten bizileku izateko balio ez duen higiezin ondare bat ez sustatzea; beraz, hura ezarriz eta aplikatuz etxebizitza parke hori alokairura bideratu nahi da. Errekarguak ez du xede horretarako balio izango, bereziki subjektu pasibo zehatzerako, titularra bera bizi den etxebizitza bat kargatzen denean, errekarguaren ordainagiria igorri baino 6 hilabete lehenago, alokairuko merkatuan 7 urtez jarraian egon ondoren.

6. Barakaldoko Udalak emandako argudioek agerian jarri nahi izan dute zorra sortzeko datan (2018ko urtarrilaren 1a) ez zegoela higiezin horretan inor erroldatuta; hori hala izanik, aurkeztutako errekurtsoa ezetsi egin zen, alegazioak eta aurkeztutako froga aztertzen hasi gabe eta, horretarako, honako hauetan babestuz: 4/2016 Foru Arauaren 10.8 artikuluak jasotako aurreikuspenak eta bere ordenantza fiskalak aipatzen dituen salbuespeneko kasu zehatzak.

   Udalaren jardun horrek agerian jartzen du Barakaldoko Udalak 4/2016 Foru Arauaren 10.8. artikuluaren hitzez hitzeko edukiaren zati bat alde batera utzi duela. Izan ere, foru arauak berak berariaz aitortzen du erroldako datuek kasuan kasuko etxebizitza hura okupatzen duten pertsonen ohiko bizilekua delako presuntzioa baino ez dakarrela. Zehazki, bigarren tartekiak honako hau adierazi du: *"Bizitegi-erabilera duen ondasun higiezintzat hartuko da, hura kokaturik dagoen udalerriko*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

*erroldan egiaztatuta badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela Ondasun Higiezinen Zergaren sortzapen datan".*

Hau da, zerga sortu zen datan, urtarrilaren 1ean, erroldak emandako datuek erroldatuta dauden etxebizitzetako egoileen aldeko presuntzioa (higiezin hori pertsona horien ohiko bizilekua dela onartuko da) baino ez dute jasotzen eta, beraz, justifikatzeko beste elementurik ez dute aurkeztu behar. Nolanahi ere, agindu horretatik ezin da ondorioztatu erroldan izen ematea ondorio guztietarako datu ukaezina denik, egiazkoa izan edo ez.

Pertsona bakoitzak erroldatuta dagoen higiezina ohiko bizileku duen presuntzioa (4/2016 Foru Arauaren 10.8. artikuluak jasotzen du) Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen Legearen 16. artikuluan jasotako aurreikuspenetan justifikatzen da.

Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen Legearen 16. artikuluak honako hau aitortzen du 1. paragrafoan: "*Udalerriko errolda udalerriko auzotarrak jasota agertzen dituen administrazio-erregistroa da. Erroldako zehaztasunak udalerrian bizilekua izan eta bertan ohiko egoitza izatearen froga dira. Zehaztasun horien gainean emandako ziurtagiriak agiri publiko eta fede-emaileak izango dira administrazio-ondorio guztietarako.*"

7. Hala ere, jurisprudentzia oparoak agerian jarri duenez, herritar bat erroldan izena emanda egoteak ez dakar presuntzio ukaezina, baizik eta etxebizitza horretan bizi den *"iuris tantum"* presuntzioa. Beraz, horren aurkako frogak aurkez ditzake erroldako datuak zalantzan jartzen dituen edonork. Horrek esan nahi du errolda-ziurtagiria udalerrian bizi dela eta ohiko bizilekua egiaztatzeko frogabide baliozkoa dela, baina ez bakarra.

   Auzitegi Gorenak, 80ko hamarraldian dagoeneko, 1984ko ekainaren 11ko (jurisprudentzia errepertorioa: 1984\3570) eta 1985eko azaroaren 11ko (jurisprudentzia errepertorioa: 1986\360) epaietan, honako jarri zuen agerian: "*El Padrón Municipal de Habitantes es el instrumento público fehaciente para todos los efectos administrativos -art. 52, 3 de la Ley de Régimen Local (..), preceptos estos que si bien admiten, como entiende con acierto la sentencia recurrida, la prueba en sentido contrario que desvirtúe la presunción que el Padrón proclama,"* y que: "*El padrón municipal es instrumento público fehaciente para todos los efectos administrativos y la inscripción prueba plenamente la condición de que se trate. No obstante, cabe la prueba en contrario que desvirtúe la presunción que el padrón proclama, puesto que el efecto probatorio privilegiado, que cabe atribuirles respecto del dato de la residencia, que es el propio de los documentos públicos -arts. 53.3 de la LBRL y 89 del RPDT– únicamente se produce con plenitud si se presenta aislado, pero no como acontece en el caso que se enjuicia, si su eficacia*



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

*es contrastada con otros medios de prueba susceptibles de provocar el convencimiento de la falta de concordancia del contenido del padrón con la realidad"*.

Halaber, Auzitegi Gorenak 2014ko uztailaren 13an emandako epaian (jurisprudentzia errepertorioa: 2004\5125) honako hau adierazi zen: "*si bien es cierto que el Padrón es un documento oficial que acredita la residencia, no hay que olvidar, que la presunción que establece, es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, como ha declarado y valorado esa Sala en las sentencia que la sentencia recurrida refiere de 28 de abril de 1998 y de 13 de octubre de 1998, en la de 2 de enero de 1979 y en particular en la de 20 de febrero de 2002 en la que se declara entre otros, que el Padrón es una prueba a destruir por hechos en contrario, cuando se demuestre que tales hechos se han producido efectivamente y son ciertos y veraces*."[2]

Hau da, erroldako datuak indargabetzeko asmoz froga-elementuak aurkezteko aukera, horiek errealitatea erakusten ez dutenean, ez da sortzen ordenantza fiskalaren testuan jasotzaile bideratzaile baten behin-behineko eransketaren ondorioz, Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia finkatuaren ondorioz baizik.

Martxoaren 10eko 2/2005 Foru Arau Orokorrak (Bizkaiko Lurralde Historikoko zergei buruzkoa) 103. artikuluan hauxe agintzen du frogabide, balorazio eta froga-zamari lotuta:

> *"1. Zerga-prozeduretan, Kode Zibilean eta Prozedura Zibileko Legean frogabideez eta frogaren balioespenaz ezarritako arauak aplikatuko dira, zerga-arautegian besterik ezarri ezean.*
> *Beste estatu batzuek edo nazioarteko zein nazioz gaindiko beste erakunde batzuek elkarren laguntzaren esparruan emandako frogak edo informazioak dagokien prozeduran jaso ahal izango dira, aurreko lerroaldearen arabera dagokien froga-balioarekin.*
> *2. Zergak aplikatzeko prozeduretan, eskubide bat baliarazi nahi duenak hura sortu duten egitateak frogatu behar ditu (froga-zama).*
> *3. Baldin eta Zerga Administrazioak bere esku baditu froga-elementuak, zergapekoek haiek zehatz-mehatz adierazita beteko dute eskubidea frogatu beharra."*

Honako hau dakar horrek: higiezin jakin bat bere ohiko etxebizitza dela dioen edozein pertsonak onartutako eta zuzenbidearen arabera baliozkoa den edozein

[2] Horri dagokionez, aipa daitezke, besteak beste, Auzitegi Gorenaren 2005eko urriaren 25eko epaia (jurisprudentzia errepertorioa: 2005/8034) eta 1992ko otsailaren 20koa (jurisprudentzia errepertorioa: 1992/2778), bai eta Justizia Auzitegi Nagusiek emandako askotariko jurisprudentzia txikiagoa ere.



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

frogabideren bitartez aurkez dezake higiezin horretan bizi den froga, nahiz eta ez egon hor erroldatuta.

Beraz, higiezin jakin bat pertsona baten ohiko etxebizitza dela egiaztatzeko baliozko bitarteko ugari izan daitezke: etxebizitzan izandako horniduren kontsumoak, dokumentu publikoetan ohiko etxebizitza aitortu izana, eta abar.

Ohiko etxebizitza egiaztatzeko aurkeztutako froga-elementuak ez dira, udal-errolda bezala, froga sendotzat hartuko. Hortaz, administrazioak horiek baloratu eta onar edo ezets ditzake, dagozkion arrazoiak emanez, erroldan ageri diren datuak indargabetu dituzten jo edo ez.

Hala ere, kasu jakin honetan, ez dirudi Barakaldoko Udalak, ebazpena eman aurretik, aztertu edo baloratu duenik aurkeztutako frogabideek laguntzen duten herritar hori udal-erroldan izena emanda ez egotetik ondorioztatzen diren datuak indargabetzen.

Ezin da onartu ere, argudiatzea 2019rako aurreikusitako aldaketa-proposamenaren testu artikulatua ezin dela aplikatu higiezinaren benetako okupazioa justifikatzeko, osoko bilkuran ez zelako onartu eta gero honako hau adieraztea: "*que revisadas las facturas presentadas por el sujeto pasivo se deduce tras su estudio que no llegaría al mínimo de consumos exigidos".*

Txostenak ez du jasotzen 2017ko urriaren 1ean kargatutako etxebizitza alokatuta zegoela. 2010eko maiatzean hasi zen alokairua eta, beraz, saihesten da 2017ko urrira arte etxebizitzan zegoen pertsona errentaria zela eta, hortaz, 2017an higiezinean 183 egun baino gehiago bizitzen izan zela.

Interesdunak etxebizitzan izandako hornidurei dagozkien fakturak aurkeztu zituen, kontsumoak hari igortzen hasten zaizkionetik, hau da, 2017ko urriaren 1ean bukatu zen errentamendu kontratua amaitzean. Kontsumo horiek energia elektrikoari, urari, gas naturalari eta telefoniari eragiten diete, lehen unetik, eta haietan argi eta garbi identifikatzen da horniduraren helbidea errekarguarekin kargatutako higiezinarekin bat datorrela, eta ordainagiri horiek jakinarazteko helbidea OHZn errekargua aplikatu behar zaion etxebizitza bera dela.

8. Kontuan izan behar da etxebizitzari errekargu bat ezartzearen xedea dela higiezinen ondare alferra ez sustatzea. Izan ere, hauxe da helburua: okupatuta ez dauden etxebizitzen parke bat merkatuaren esku uztea, beste pertsona batzuek horiek alokairu araubidean edo erabilera lagatzeko araubidean erabili ahal izateko.

   Kargatutako higiezin zehatza errentariaren ohiko bizilekua izan zen 2017ko urri hasierara arte; 2010eko maiatzetik egon zen bertan. Azaroan jabeak etxebizitza



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus

hori bihurtu zuen ohiko bizileku. Etxebizitza hori bere benetako bizilekua zela egiaztatu ahal izateko, datu objektibo batzuk aurkeztu zituen, esaterako: etxe horretako ur, argi, gas eta telefonia finkoko kontsumoari zegozkien fakturak, hain zuzen, errentariak etxebizitza utzi zuenetik 2018ko urrian errekurtsoa aurkezten zuen unera artekoak.

Beraz, Arartekoaren ustez, egoera hori ez da era gehigarrian kargatu beharreko gaitasun ekonomiko handiago baten adierazle (errekargu baten bidez), herritarren jardun hori higiezin baten jabetzak izan beharreko helburu sozial baten barnean sartzen baita.

Horregatik guztiagatik, iradokizun hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

## Gomendioa

Barakaldoko Udalak hartu duen erabakia berrikusi beharko luke; izan ere, herritarren jardun hori ez da era gehigarrian kargatu beharreko gaitasun ekonomiko handiago baten adierazle (errekargu baten bidez), higiezin baten jabetzak izan beharreko helburu sozial baten barnean sartzen baita.



Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.eus www.ararteko.eus