



Resolución 2018R-2425-18 del Ararteko, de 12 de noviembre de 2019, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Hondarribia que revoque de oficio las liquidaciones giradas con recargo a la reclamante en concepto de IBI, porque la vivienda se encontraba arrendada.

Antecedentes

1. Doña (...) solicitó la intervención del Ararteko, porque el Ayuntamiento de Hondarribia había incluido y gravado, nuevamente, con un recargo del 50% sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el recibo correspondiente al ejercicio 2018 de la vivienda de su propiedad, situada en (...) de esa localidad, a pesar de que el uso y disfrute de dicha vivienda lo tenía asignado don (...), en virtud de un contrato de arrendamiento. Este contrato estuvo vigente desde el día 14 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2018.
2. La contribuyente manifestaba que, como en años anteriores, había presentado un recurso frente al recibo que le había girado con recargo el Ayuntamiento de Hondarribia, porque se encontraba en desacuerdo con la imposición del recargo, para lo que había aportado copia del contrato de arrendamiento suscrito por las partes, copia del documento acreditativo del registro y del depósito de la fianza del contrato de arrendamiento en la Delegación Territorial de Vivienda de Gipuzkoa, así como una copia de los últimos consumos de luz y agua habidos en la vivienda. Esta última documentación reconocía la reclamante se la había facilitado la persona arrendataria del inmueble, quien como usuaria de estos servicios era la titular de esos contratos de suministro.
3. No obstante, esa entidad local, sin más argumentación, había desestimado mediante Decreto de Alcaldía el recurso, porque: *“Examinadas las reclamaciones presentadas y habiéndose comprobado que en el Padrón Municipal de Habitantes al día 1 de enero de 2018, no figuraba ninguna persona empadronada en la vivienda del concepto tributario, y que no se ha acreditado la residencia habitual en la citada vivienda.”*
4. El Ararteko efectuó una petición de informe al Ayuntamiento de Hondarribia, cuya argumentación no reproducimos en estos antecedentes para no resultar reiterativa, en la que se solicitaba que se reconsiderase la decisión adoptada.
5. Al no recibirse ninguna información, el Ararteko instó de nuevo la colaboración del Ayuntamiento de Hondarribia, con fecha 24 de septiembre de 2019.





Como toda respuesta, el Ayuntamiento de Hondarribia ha manifestado que:

"Esp. Zbk.: 2019SDEP0007

***Titulo:** Informe sobre requerimiento en relación al expediente con nº de referencia 2425/201 8/QC del Ararteko.*

Con fecha 05/09/2019 tuvo entrada, en el Registro General del Ayuntamiento (2019-7114) requerimiento presentado por el Ararteko.

En respuesta a dicho requerimiento, se resume la situación correspondiente al expediente 2018ESRE0029:

- *El 29/09/2018 se notifica la resolución del recurso de reposición presentado por (...) el 03/08/2018.*
- *El 26/10/2018 (...) presenta reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Foral de Gipuzkoa.*
- *El 17/12/2018 se dio entrada en este Ayuntamiento a la solicitud del Ararteko con nº de referencia de expediente 2425/2018/QC de reconsideración de la resolución adoptada.*
- *El 05/09/2019 se dio entrada al requerimiento del Ararteko instando de nuevo a presentar la información necesaria para tramitar el expediente.*

En estos momentos el expediente 2018ESRE0029 está pendiente de resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Gipuzkoa de la reclamación presentada. Se envía copia de la reclamación presentada en dicho Tribunal para, en su caso, sea añadido al expediente."

A la vista de estos antecedentes, el Ararteko ha estimado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. La Norma Foral 4/2012, de 4 de julio, por la que se introducen determinadas modificaciones en la tributación local, modificó el artículo 14 de la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, cuyo apartado 5 señalaba hasta el pasado día 20 de febrero de 2019 que:

"Tratándose de bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia habitual del sujeto pasivo o de terceros por arrendamiento o cesión de su uso, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 150 por 100 de la cuota líquida del Impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los



sujetos pasivos de este tributo, se devengará en el mismo momento que el impuesto sobre el que se aplica y se liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se entenderá por inmuebles de uso residencial los locales que estén recogidos como de uso o destino de vivienda en el Catastro. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única. A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes.

No obstante lo anterior, los Ayuntamientos podrán establecer en sus Ordenanzas Fiscales supuestos a los que no resulte de aplicación el recargo previsto en el presente apartado.”

2. El Ayuntamiento de Hondarribia, en su Ordenanza municipal reguladora del IBI introdujo en el año 2013 la aplicación de este recargo. En el año 2018 la aplicación del recargo se encontraba regulada de la manera siguiente:

“4. Los bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia habitual del sujeto pasivo o de terceros por arrendamiento o cesión de su uso, quedarán sujetos al recargo contemplado en el anexo de la presente Ordenanza Fiscal. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará en el mismo momento que el impuesto sobre el que se aplica y se liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se entenderá por inmuebles de uso residencial los locales que estén recogidos como de uso o destino de vivienda en el Catastro. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única. A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes.

5. Estarán exentos de la aplicación del recargo los bienes inmuebles en los que a fecha del devengo concorra alguna de las circunstancias siguientes:

5.1.- Los bienes inmuebles cuyo uso sea objeto de cesión en el marco del «Programa de Vivienda Vacía» regulado por el Decreto del Gobierno Vasco 316/2002, de 30 de diciembre, o en el marco de otros programas forales o municipales similares.

5.2.- Las viviendas adscritas a actividades de hostelería y hospedaje con licencia municipal.

5.3.- Las viviendas destinadas a actividades profesionales o comerciales, de forma continuada, con licencia municipal.

5.4.- Los bienes cuyo titular haya fallecido a lo largo del último año.

5.5.- Las viviendas que hayan sido declaradas en ruina.

5.6.- Los que gocen de alguna bonificación tributaria en el impuesto.

5.7.- Las viviendas unidas físicamente, y que registralmente son fincas diferentes y tienen recibos diferentes. El titular de los bienes debe ser la misma persona.

5.8.- Los bienes que se hayan transmitido durante los meses de noviembre y diciembre del año anterior a la fecha de devengo del impuesto.”

3. La habilitación para establecer un recargo en el IBI sobre las viviendas que no constituyen la residencia habitual de su titular parte de la función social que nuestro ordenamiento jurídico asigna a la propiedad (art. 33 de la Constitución Española). Esto es, nuestro ordenamiento jurídico no configura el derecho a la propiedad como un derecho absoluto, sino que reconoce que se encuentra limitado por la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Esta función social del derecho de propiedad no sólo funciona como un límite externo a ese derecho, sino que, al mismo tiempo, forma parte integrante del propio derecho.
4. La finalidad del recargo no es otra que la de reprobar una determinada conducta ciudadana: la tenencia de un patrimonio inmobiliario ocioso, en un momento en el que el acceso a la vivienda resulta complicado para amplios sectores de la sociedad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en su Auto de 18 de julio de 2017 ha considerado que es legítimo, gravar con un recargo adicional en el IBI aquellas viviendas que no constituyen la residencia habitual del sujeto pasivo o de un tercero, y por tanto, que esta decisión no resulta contraria a los principios de capacidad económica e igualdad.

La falta de utilización de un bien o su uso no habitual es lo que revela, según ha reconocido el TC, una riqueza real o potencial que justifica el especial gravamen y con ello, su coherencia con el principio de capacidad económica. Asimismo, el TC ha incidido en que no son situaciones homogéneas la de quien destina una vivienda a su residencia habitual (propia o de un tercero a quien se la ceda, por arrendamiento u otro título) y la de quien no lo hace. Esto es, el grado o tipo de utilización de la vivienda deviene un aspecto relevante de cara a determinar la contribución al sostenimiento de los gastos públicos mediante un tributo que grava la titularidad de un inmueble.

El recargo, en consecuencia, ha de analizarse desde esta perspectiva. En el caso concreto analizado, la titular del inmueble ha cedido la vivienda a una tercera persona, en virtud de un contrato de arrendamiento, para que constituya en ella su residencia habitual.

5. Si la función social de la vivienda se centra, como ha señalado el TC, en que sirva de residencia habitual propia o de un tercero a quien se ceda, por arrendamiento u otro título, debería resultar pacífico que esta vivienda ha estado sirviendo a este fin social desde el 14 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2018, pues se cedió, para que su morador pudiese constituir en ella su lugar de residencia habitual en el municipio de Hondarribia. Si bien, esa persona no se empadronó en la vivienda.
6. Los datos que arroja el padrón a fecha de devengo del impuesto, el 1 de enero, no recogen más que una presunción favorable a los moradores de las viviendas en las que se encuentren empadronados, respecto de quienes se va a aceptar, sin ningún elemento de prueba adicional. que dicho inmueble constituye su residencia habitual.

La presunción de residencia habitual a favor del inmueble en el que la persona se encuentra empadronada, que recoge el artículo 14.5 de la Norma Foral 12/1989 se justifica en las previsiones del art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local. Ahora bien, se trata de una presunción de residencia *"iuris tantum"* y por tanto, admite prueba en contrario.

El art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, en su párrafo 1 reconoce que: *"El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos."*

Sin embargo, como ha reconocido la jurisprudencia de los tribunales, el art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local no contiene una presunción incontrovertible, por lo que es posible la prueba en contrario. Una prueba de residencia en un determinado inmueble que podrá aportarse, en consecuencia, por cualquier medio admitido y válido en derecho. Un medio válido puede ser la acreditación de los consumos de suministros habidos en la vivienda.

A este respecto, el Ararteko tiene a bien traer a colación una resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Gipuzkoa, de 23 de octubre de 2014, que consideramos que resultará conocida para esa entidad local, número de fallo 31.745. En el supuesto de hecho analizado, el ayuntamiento afectado

pretendía la aplicación del recargo respecto de una vivienda, porque nadie figuraba empadronado en la misma. Sin embargo, se había acreditado que la vivienda se encontraba arrendada y que el sujeto pasivo del IBI, el propietario, había declarado los rendimientos derivados del citado alquiler en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2013.

En el fundamento cuatro de esta resolución el TEAF de Gipuzkoa reconocía que: *“Sin embargo, debe tenerse presente que, de conformidad con lo establecido en el artículo 104.1 de la ya citada Norma Foral 2/2005, las presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, por lo que aplicándolo al caso que nos ocupa, debe puntualizarse que la determinación de la residencia habitual de cualquier persona en una vivienda cualquiera responde a una cuestión fáctica, sometida a la acreditación de la misma mediante prueba suficiente, de manera que el hecho de que la regulación del recargo que nos ocupa establezca una determinada presunción, vinculando un determinado hecho como puede ser el del empadronamiento de una persona cualquiera en dicha vivienda para que se considere como su residencia habitual, no imposibilita que se pueda acreditar por parte de dicha persona esa misma residencia habitual por otros medios de prueba admitidos en Derecho.”*

7. El contrato de arrendamiento es un negocio jurídico válido que la Norma Foral reguladora de este impuesto admite como medio adecuado de puesta a disposición de una tercera persona del uso de un inmueble.

Se ha de reconocer que el arrendador de un bien inmueble no dispone de facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico, para forzar a quien realmente ocupa y reside en la vivienda a empadronarse en ella, por lo que no se le deberían imputar las consecuencias que, en su caso, se pudiesen derivar de las eventuales irregularidades cometidas con sus omisiones o actuaciones las personas arrendatarias y menos aún, sancionarle por ello, con un gravamen adicional.

La contribuyente, sujeto pasivo del IBI, es la propietaria del inmueble, quien cedió el inmueble gravado con el recargo para que dicha vivienda pudiese satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

Nuestra legislación en materia de vivienda, art. 55 de la Ley de Vivienda y Decreto 42/2016, de 15 de marzo, del depósito de fianzas y del Registro de Contratos de Arrendamiento de Fincas Urbanas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, establecen una obligación de registro del contrato y de depósito de la fianza en un Registro adscrito al Departamento de Vivienda del Gobierno Vasco. La reclamante, con fecha 26 de diciembre de 2016 registró y depositó la fianza del contrato de arrendamiento.



La afectada también reconoce que declara los rendimientos del capital inmobiliario percibidos, en concepto de alquiler de este inmueble, en sus declaraciones del IRPF ante la Hacienda Foral.

La interesada aportó, asimismo, al Ayuntamiento de Hondarribia los recibos de los consumos de luz y agua que le facilitó, en su momento, el usuario y titular de esos servicios, que era la persona arrendataria.

8. Se ha de tener presente que la finalidad que inspira la imposición de un recargo sobre la vivienda no es otra que desincentivar la tenencia de patrimonios inmuebles ociosos y de esta manera, se busca aportar al mercado un parque de viviendas, que en estos momentos se encuentran desocupadas, para que puedan ser utilizadas por otras personas en régimen de alquiler o de cesión de uso.

En este sentido, el propio preámbulo de la norma foral resulta ilustrativo, pues reconoce que: *“Así, el artículo 1 modifica la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con el objeto de regular la aplicación del recargo de viviendas vacías...”*

9. En consecuencia, a juicio del Ararteko, este supuesto no resulta expresivo de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto esta actuación ciudadana se enmarca dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de una vivienda.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que el Ayuntamiento de Hondarribia revoque de oficio las liquidaciones, en concepto de IBI con recargo, giradas a la reclamante, y que emita nuevas liquidaciones sin recargo, ya que la contribuyente ha acreditado que la utilización de la vivienda se había atribuido a otra persona, en virtud de un contrato de arrendamiento, que estuvo vigente desde el 14 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2018.

