



Resolución 2023R-1749-22 del Ararteko, de 28 de marzo de 2023, que recomienda al Ayuntamiento de Hondarribia que revise el recargo del 50% adicional sobre la cuota del IBI aplicado a la reclamante, ya que la compra de una vivienda para acondicionarla y ponerla en alquiler, apenas 5 meses después de su adquisición, no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada, a través de un recargo, sino que se enmarca dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de una vivienda.

Antecedentes

1. La afectada presentó una queja ante el Ararteko en la que expresó su desacuerdo con la actuación del Ayuntamiento de Hondarribia, porque había incluido y gravado con un recargo del 50% sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), en el ejercicio 2022, una vivienda que había adquirido el 27 de septiembre de 2021, con el fin de destinarla al mercado del alquiler.

A este respecto, la reclamante exponía que, tras comprar la vivienda y ejecutar los trabajos y arreglos necesarios, acudió a una inmobiliaria, a finales de noviembre de 2021, donde suscribió un contrato de intermediación inmobiliaria, en régimen de exclusividad, para el arrendamiento del piso.

Señalaba que el 16 de febrero firmó el contrato de arrendamiento de la vivienda y 2 días después, el 18 de febrero de 2022, a través del Registro General del Ayuntamiento de Hondarribia, procedió a inscribir el contrato y a depositar la fianza en el Registro de Contratos de Arrendamientos del Gobierno Vasco, donde se calificó el contrato como arrendamiento de vivienda habitual.

Indicaba que, en ese momento, nadie en el Ayuntamiento de Hondarribia le informó de que debía pedir la exención del recargo del IBI y que, además, debía promoverla en ese mismo momento.

Manifestaba que en mayo de 2022, esa entidad local, por correo ordinario, le remitió para su abono el primer recibo del IBI relativo a ese inmueble junto con un recargo del 50% sobre su cuota líquida, porque el inmueble no se había considerado una vivienda habitual. Reconocía que, con esa comunicación, se había dirigido a las oficinas municipales, donde le facilitaron un formulario de solicitud de la exención del recargo. Un documento que reconoce que no pudo cumplimentar, porque el arrendamiento actual de una vivienda no aparecía relacionado como posible causa, para solicitar la exención. A pesar de ello, presentó un escrito para que no se gravase con un recargo la cuota del IBI de esta vivienda.

Refería la contribuyente que, en junio de 2022, esa entidad local le notificó la inadmisión a trámite de su petición por extemporánea, ya que, según se





argumentaba, el plazo de presentación para solicitar la exención del recargo, con efectos en el ejercicio en curso, había concluido el 28 de febrero de 2022.

En la medida en que se encontraba en desacuerdo con esa decisión, porque había promovido su recurso, tan pronto había tenido conocimiento del cobro del recargo, y, por tanto, dentro del plazo para recurrir el recibo del IBI, con fecha 29 de junio de 2022, promovió un recurso potestativo de reposición.

La afectada reconocía que, si bien era cierto que, a fecha 1 de enero de 2022, no se encontraba empadronada ninguna persona en el piso, ese dato no se podía desgajar del contexto en el que se situaba la tenencia de este inmueble de uso residencial, que había sido destinado a su alquiler en un período de 5 meses desde su adquisición.

Asimismo, consideraba que había facilitado al Ayuntamiento de Hondarribia la documentación que corroboraba su pretensión, para lo que aportó una copia de la hoja de encargo de la inmobiliaria, contrato de alquiler, resguardo del depósito de la fianza, etc.

Por último, precisaba la afectada que su recurso no había obtenido una respuesta expresa del Ayuntamiento de Hondarribia.

2. El Ararteko efectuó una petición de información al Ayuntamiento de Hondarribia, planteando la conveniencia de que se reconsiderase la decisión adoptada, y exponiendo la necesidad de analizar la justicia de la aplicación de este recargo potestativo, desde el prisma de la función social que el ordenamiento jurídico asigna a la propiedad.
3. El Ayuntamiento de Hondarribia desestimó el recurso de reposición promovido y reafirmó la inadmisión a trámite de la solicitud, por haber sido promovida fuera de plazo.

Esta resolución de manera resumida se fundamentaba en:

- El reconocimiento de la legitimación de la interesada para promover un recurso de reposición contra el recibo girado. Este recurso se admitía que había sido interpuesto en plazo.
- La habilitación reconocida a favor de las entidades locales, situadas en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, para exigir el abono de este recargo, establecida en el art. 14.5 de la Norma Foral 12/1989.
- Las concretas previsiones recogidas en el art. 3.4 de la Ordenanza Fiscal reguladora de los elementos básicos para la determinación de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en el municipio de Hondarribia, en





particular, su último inciso que señalaba que: *“Plazo de presentación para solicitar la exención del recargo: Desde el 1 de enero hasta el 28 de febrero con efectos al ejercicio en curso.”*

A juicio de esta institución, el Ayuntamiento de Hondarribia no se había pronunciado sobre un aspecto relevante de esta reclamación -por cuanto podía afectar al derecho a la tutela judicial efectiva de la contribuyente- por lo que volvió a incidir en la falta de información desde los servicios municipales a la afectada de que se le iba a aplicar un recargo junto con la cuota del IBI y de que debía, además, presentar alegaciones contra dicho recargo, así como la documentación justificativa, antes del 28 de febrero de 2022.

4. El Ararteko ha recibido el informe del Ayuntamiento de Hondarribia que expone -sobre la base de la regulación que recoge la Ordenanza fiscal- que, el 1 de enero, cuando no hay personas empadronadas en las viviendas, éstas ya no se consideran viviendas habituales, por lo que se les aplica un recargo del 50% junto con la cuota del IBI. Igualmente, esa entidad local ha precisado, que el Ayuntamiento tiene aprobadas varias opciones de exención, cuya solicitud ha de promoverse hasta el 28 de febrero, entre las que se encuentran las viviendas que han estado alquiladas durante 9 meses o más en el año anterior al devengo del impuesto.

Finalmente, concluye que: *“La intención del reclamante de destinar la vivienda a su alquiler y la consecución de un alquiler efectivo posterior a la fecha de devengo, no obsta, para que, a efectos de este impuesto, la misma, no pueda ser considerada como residencia no habitual. En cualquier caso, la solicitud de una posible exención tendría que haber sido presentada en plazo.”*

Efectivamente, una vez la vivienda se encuentre alquilada, si el inquilino no estuviera empadronado, podría acogerse a la exención mencionada, siempre que cumpliera con las condiciones establecidas y que la solicitud la hiciera en plazo.

La normativa respecto al Impuesto sobre Bienes Inmuebles y su recargo del 50% está aprobada en su respectiva Ordenanza Fiscal a disposición del ciudadano, publicado en la página web del Ayuntamiento. El desconocimiento de dicha normativa no exime al reclamante a atenerse a lo establecido al respecto.”





Consideraciones

1. La Norma Foral 4/2012 dio una nueva redacción al artículo 14.5 de la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el Territorio Histórico de Gipuzkoa. Este artículo 14.5 contempla la eventual aplicación de un recargo potestativo sobre la cuota líquida del IBI, en los siguientes términos:

“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.

En ningún caso será de aplicación dicho recargo a los bienes inmuebles de uso residencial destinados a planes de vivienda pública de carácter social.”

2. La Ordenanza fiscal reguladora del IBI en Hondarribia, durante el año 2022, regulaba en su art. 3.4 este recargo potestativo, de la forma 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 anexo¹ de la presente

¹ Anexo 3. “Recargo sobre bienes inmuebles de uso residencial regulados en el art. 3.4: 50% de la cuota líquida del impuesto.”

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 concurra alguna de las circunstancias siguientes:

5.1.- Los puestos a disposición de alguna entidad pública que tenga entre sus fines la puesta en alquiler de los mismos.

5.2.- Las viviendas destinadas a actividades profesionales o comerciales, de forma continuada, dados de alta en la matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas. La aplicación de esta exención exigirá la condición de titular catastral del inmueble, o en su caso, la existencia de un contrato de arrendamiento a favor del titular de la actividad por plazo superior o igual a un año.

5.3.- Las viviendas cuyo titular haya fallecido a lo largo del año anterior al de la fecha de devengo del Impuesto.

5.4.- Las viviendas que hayan sido formalmente declarados en ruina.

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

5.6. Las viviendas que formen dos fincas registrales independientes en el Catastro urbano que siendo una de ellas vivienda habitual y estando unidas físicamente son utilizadas como una única vivienda. El informe de valoración de dicha circunstancia se realizará por los servicios técnicos municipales competentes. El titular de los bienes tiene que ser la misma persona.

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

5.8.- Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en Residencias de la Tercera Edad. Esta exención se aplicará únicamente a la

vivienda que, con carácter previo al ingreso en la Residencia, tuviera la condición de vivienda habitual del residente.

5.9. Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas que, por necesidades de cuidado personal acreditado mediante valoración de dependencia, convivan y estén empadronadas en la vivienda de algún familiar responsable de dicho cuidado. Esta exención se aplicará únicamente a la vivienda que, con carácter previo al traslado a la vivienda del familiar responsable del cuidado, tuviera la condición de vivienda habitual de la persona dependiente.

5.10. Las viviendas que han estado arrendadas (no se incluyen las cesiones de uso) 9 meses o más en el año anterior al del devengo del impuesto. Se deberá presentar la siguiente documentación para su aplicación:

- Contrato de alquiler debidamente fechado y firmado. En dicho contrato deberá constar que el inmueble tendrá como destino o uso el de vivienda.*
- Justificantes bancarios de cobro de las rentas del año anterior al del devengo del impuesto.*

Se dará conocimiento de dichos contratos de alquiler a la Hacienda Foral de Gipuzkoa.

5.11. Las viviendas que no tienen la condición de residencia habitual pero que acrediten un consumo equivalente anual de energía de 3.000 Kwh. Esta circunstancia se acreditará mediante la presentación de las facturas de consumo energético del año inmediatamente anterior a la fecha de devengo del impuesto.

5.12. Las viviendas que no cumplan con las condiciones mínimas de habitabilidad. El informe de valoración de dicha circunstancia se realizará por los servicios técnicos municipales competentes.

5.13. Las viviendas que se encuentren en obras. Dicha circunstancia se acreditará presentando la correspondiente licencia de obras otorgada por este Ayuntamiento cuyos plazos de inicio y ejecución coincidan con el de la fecha de devengo de este impuesto, 1 de enero del ejercicio en curso.

Plazo de presentación para solicitar la exención del recargo: Desde el 1 de enero hasta el 28 de febrero con efectos al ejercicio en curso"

3. La habilitación para establecer un recargo en el IBI sobre las viviendas que no constituyen la residencia habitual de su titular encuentra fundamento en la función social que el ordenamiento jurídico asigna a la propiedad (art. 33 de la Constitución Española). Esto es, el 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. En relación con la aplicación de este recargo, el Ararteko defiende y ha defendido ante esa entidad local que se ha de analizar, en cada caso, su justicia. El recargo será justo en la medida en que cumpla con la finalidad social asignada por la norma. Por lo que su aplicación no puede automatizarse hasta el punto de devenir ajena e impermeable a toda apreciación de la singularidad de cada caso.

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, la titular del inmueble cedió la vivienda, que acababa de adquirir, a un tercero, en virtud de un contrato de arrendamiento, para que, en un municipio turístico, se pudiese arrendar como vivienda habitual todo el año. Una intervención que llevó a término en un plazo de 5 meses desde la adquisición de la vivienda.

5. El concepto de vivienda habitual no debería depender de la mera coyuntura de que, en una fecha concreta, la fecha del devengo del impuesto (1 de enero) se encuentre una persona empadronada en su interior. Y ello, sin perjuicio, de que la





inscripción padronal incorpora una presunción favorable a la persona empadronada en la vivienda.

La desocupación de un inmueble, esto es, la falta de uso residencial de una vivienda implica necesariamente que esa ausencia de uso residencial se constate y se prolongue durante un lapso de tiempo mayor y que, además, sea objetivamente reprochable para la sociedad.

Parece que un principio de justicia material reclama que si una persona adquiere una vivienda de segunda mano con la intención de convertirla en una vivienda de alquiler, para que terceras personas puedan establecer en ella su proyecto vital, pueda disponer de un período de tiempo razonable para el acondicionamiento previo del inmueble, y que, por lo tanto, esa persona no ponga de manifiesto una mayor capacidad económica, por el solo hecho de que 1 de enero no figure nadie empadronado en la vivienda, cuando la acaba de adquirir y se constata, en un breve plazo, su alquiler.

Una aplicación automatizada del recargo, ante un supuesto como el expresado, no se encontraría, a juicio del Ararteko, en consonancia con la función social de la propiedad y tampoco con el sentir y las aspiraciones de la comunidad vecinal. La realidad social se ha de integrar también en la interpretación y aplicación de las normas (art. 3 del CC).

Una de las legislaciones más estrictas con la necesidad de ocupación de las viviendas es la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda. Esta ley, cuando regula el destino de las viviendas de protección pública, incorpora un elemento temporal que, a juicio del Ararteko, resulta muy ilustrativo.

En concreto, este precepto indica que:

“Artículo 22.– Destino de las viviendas de protección pública.

1.– Las viviendas protegidas se destinarán a domicilio habitual y permanente. En ningún caso se admitirá el destino para segunda residencia. Deberán ser ocupadas en un plazo máximo de seis meses a partir de la adjudicación o transmisión y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

2.– Se entenderá por domicilio permanente el que constituya el lugar de residencia efectiva durante todo el año natural, salvo autorización expresa al efecto otorgada por el departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco, por causas que serán determinadas reglamentariamente.”



Asimismo, se ha de tomar en consideración que el parque de vivienda tanto pública como privada sujeto a protección, cuando se entrega está acondicionado para que la persona adjudicataria pueda emprender en esa vivienda su proyecto de vida, de manera inmediata. Aun así, la persona adjudicataria de una vivienda protegida dispone de un plazo de 6 meses para efectuar el traslado y constituir en ella su residencia habitual.

En el caso concreto objeto de esta queja, la persona reclamante adquirió una vivienda, la acondicionó y la puso en el mercado del alquiler. Esto permitió que, en un lapso de menos de 5 meses desde su adquisición, esa vivienda pudiese servir de residencia a la persona arrendataria.

6. La Norma Foral reguladora del IBI establece y la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Hondarribia incorpora en su articulado que este recargo en la cuota del IBI se va a exigir a los sujetos pasivos del impuesto y se va a liquidar cada año, *"conjuntamente con la cuota de este impuesto"*.

En el caso concreto, se ha de tener presente, además, que el recibo del IBI del ejercicio 2022 se correspondía con el alta en el padrón del impuesto para la contribuyente y que, con carácter previo, a la remisión de este primer recibo por correo postal la sujeto pasivo no fue informada por el Ayuntamiento de Hondarribia de que la vivienda había sido ya considerada, como una vivienda no habitual y, por tanto, sujeta a recargo. Esto es, la contribuyente no fue advertida de esta calificación, para que, en caso de discrepancia, hubiera podido tener opción a presentar, en tiempo y forma, las alegaciones y la documentación, que estimase oportuna, en defensa de sus derechos e intereses.

El art. 98.3 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa señala que: *"En los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan."*

El IBI pertenece a esta categoría de tributos de cobro periódico por recibo y ello tiene relevancia, porque frente a la regla general de notificación personal y directa de las liquidaciones tributarias, la legislación fiscal introduce una importante excepción, en relación con estos tributos, en los que sólo se ha de notificar de manera personal y directa la liquidación correspondiente al alta en el padrón del impuesto.

Sin embargo, como se ha expuesto, las garantías en la comunicación de este primer recibo del IBI a la contribuyente no se cubrieron, pues no se le notificó de



manera personal y directa, sino a través de una comunicación postal, remitida por correo ordinario.

7. El Ayuntamiento de Hondarribia defiende que toma en consideración el alquiler de las viviendas como causa de exención del recargo y así, alude a la previsión recogida en el apartado 5.10 del art. 3 de su Ordenanza fiscal.

Este apartado, señala que: *"5.10. Las viviendas que han estado arrendadas (no se incluyen las cesiones de uso) 9 meses o más en el año anterior al del devengo del impuesto. Se deberá presentar la siguiente documentación para su aplicación:*

- Contrato de alquiler debidamente fechado y firmado. En dicho contrato deberá constar que el inmueble tendrá como destino o uso el de vivienda.

- Justificantes bancarios de cobro de las rentas del año anterior al del devengo del impuesto.

Se dará conocimiento de dichos contratos de alquiler a la Hacienda Foral de Gipuzkoa."

Se ha de convenir con la reclamante en queja en que no se encontraba a su disposición ese concreto supuesto de exención, ni ninguno de los demás relacionados en el formulario que se le ofreció para que pudiese cuestionar el recargo, en mayo de 2022.

Ha de ser compartido por esa entidad local que el eventual régimen de uso que pudiera haberse otorgado a la vivienda con anterioridad a su adquisición por la contribuyente (finales de septiembre de 2021), no derivaba de una actuación previa y voluntaria de esta, sino de las decisiones que hubiese adoptado la parte vendedora del inmueble, por lo que no resultaba factible para la reclamante en queja ni aportar contratos de arrendamiento, ni justificantes bancarios de una eventual relación contractual de la que no había sido parte.

8. La finalidad reconocida de este recargo es desincentivar la tenencia de un patrimonio inmobiliario que no está sirviendo a un uso de vivienda habitual, y, por tanto, se pretende con su establecimiento y su aplicación que se movilice ese parque de viviendas hacia el alquiler. El recargo difícilmente va a servir a este propósito, con carácter particular para el concreto sujeto pasivo, cuando se grava una vivienda que ya se encuentra movilizada y arrendada, esto es, cuando ya está cumpliendo su función social, con antelación a la remisión al cobro del recibo del IBI.
9. En consecuencia, a juicio de esta institución, no se debería penalizar, a través de la exacción de un recargo, a quien adquiere una vivienda que no presenta condiciones para su inmediato alquiler, ejecuta su rehabilitación y la pone en el mercado del alquiler dentro un período de 5 meses desde su adquisición, por el





sólo hecho de que durante ese lapso de tiempo haya tenido lugar el devengo del impuesto.

Asimismo, a juicio del Ararteko, se debería aceptar que, al no haberse otorgado a la concreta contribuyente un cauce procesal adecuado y oportuno, para poder cuestionar, en tiempo y forma, el gravamen adicional que se le iba a girar, ésta habría reaccionado en plazo, cuando lo cuestionó tan pronto tuvo conocimiento de él, esto es, en junio de 2022. En caso contrario, nos encontraríamos ante una actuación municipal que habría ocasionado indefensión a la contribuyente, al restringirle su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, esa entidad local no puede prescindir de que un derecho básico de todos los obligados tributarios es el derecho a ser informados y a ser asistidos por la Administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Por lo que no resulta aceptable esgrimir el art. 6.1 del Código Civil y trasladar la carga de tener que soportar un gravamen, al desconocimiento de la contribuyente de las concretas previsiones de la Ordenanza fiscal, cuando esa entidad local no atendió, con carácter previo, sus obligaciones de información para con esta ciudadana.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 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 revise la decisión adoptada, ya que la adquisición de una vivienda para acondicionarla y destinarla al alquiler, en un período de 5 meses desde su compra, no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto dicha actuación se enmarca, a juicio del Ararteko, dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de una vivienda.

