



Resolución 2019R-713-19 del Ararteko, de 2 de diciembre de 2019, que recomienda al Ayuntamiento de Barakaldo la revisión de la decisión adoptada y la revocación de oficio de la liquidación girada en concepto de recargo sobre la cuota líquida del IBI a los reclamantes, ya que la actuación de las personas reclamantes no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto se enmarca dentro de la función social que ha de presidir la propiedad de una vivienda.

Antecedentes

1. Las personas propietarias de una vivienda presentaron una queja ante el Ararteko en la que expresaban su desacuerdo con la actuación del Ayuntamiento de Barakaldo, porque les había girado una liquidación adicional, en concepto de recargo del 40% sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), en el ejercicio 2018, a pesar de que la vivienda gravada se encuentra incorporada al mercado del alquiler desde diciembre de 2014.

Los contribuyentes exponían que, tras adquirir la vivienda, en virtud de herencia, el 4 de febrero de 2014 la alquilaron. Este primer contrato de arrendamiento se prolongó hasta el 31 de octubre de 2017. Manifestaban que, después de acondicionarla, pintarla y limpiarla, se ofreció de nuevo en alquiler, si bien, no fue hasta el 2 de febrero de 2018, cuando se consiguió suscribir un nuevo contrato de arrendamiento que continua vigente en la actualidad.

Referían los propietarios que en el año 2018 abonaron, en plazo, el recibo del IBI de esta vivienda y que, al mismo tiempo, les fue notificado el Decreto de Alcaldía nº 6719, de 24 de septiembre de 2018, en virtud del que se había declarado este inmueble como *vivienda desocupada* a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, ya que no constaba ninguna persona inscrita en el Padrón Municipal de Habitantes, a fecha 1 de enero de 2018. En aplicación de las previsiones de dicho decreto se les giró una liquidación tributaria adicional, en concepto de recargo potestativo de IBI.

Los contribuyentes, con fecha 19 de octubre de 2018, recurrieron tanto la calificación del inmueble como vivienda desocupada como la liquidación adicional girada. Para ello pusieron de manifiesto que la vivienda había estado alquilada desde febrero de 2014. Así, aportaron ante esa entidad local la documentación acreditativa de los dos contratos de arrendamiento que se habían suscritos en relación con esta vivienda y la copia del registro del contrato de arrendamiento vigente y del depósito de su fianza en el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda. Sin embargo, mediante Decreto de Alcaldía de fecha 12 de marzo de 2019 esa





entidad local acordó: *“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 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” y en consecuencia, “Mantener firmes las liquidaciones por resultar ajustadas a Derecho”.*

Los reclamantes indicaban que el Ayuntamiento de Barakaldo junto con la resolución desestimatoria les había remitido una carta tipo, en la que se les informaba de las ventajas que para los titulares de viviendas vacías tiene acogerse a los programas de alquiler de vivienda públicos, en concreto, al programa Bizigune.

Los afectados mostraban, particularmente, su enfado con el contenido de esta nota informativa, porque, a su juicio, ponía de manifiesto que esa entidad local no había analizado sus alegaciones, en las que dejaban constancia de que la vivienda no se había encontrado en ningún momento vacía. De hecho, incidían en que desde 2014 estaba siendo alquilada y en que el segundo contrato de arrendamiento suscrito, en cumplimiento de la normativa vigente en materia de arrendamiento de viviendas, había sido registrado y depositada su fianza ante el Gobierno vasco, por lo que, a su juicio, resultaba evidente que la vivienda no podía considerarse vacía o desocupada, ni en marzo de 2019, momento en el que se notifica la desestimación del recurso, ni tampoco a principios de 2018.

Los sujetos pasivos del IBI reconocían que a fecha 1 de enero de 2018, no se encontraba ninguna persona empadronada en el inmueble. Ahora bien, resaltaban que de esa ausencia de empadronamiento en la fecha de devengo del impuesto no se podía deducir automática e inexorablemente la tenencia de una vivienda desocupada. Esto es, los propietarios defendían que en fase de gestión tributaria no se podía soslayar el contexto en el que se situaba la tenencia de esa vivienda y en consecuencia, debería resultar pacífico que la vivienda estaba siendo alquilada desde el año 2014.

2. El Ararteko efectuó una petición de información a la alcaldía del Ayuntamiento de Barakaldo, en la que puso de manifiesto la necesidad de analizar, en cada caso, la justicia de la aplicación de este recargo potestativo, desde el prisma de la función social que nuestro ordenamiento jurídico asigna a la propiedad, dado que la imposición de este gravamen adicional se justifica en el incumplimiento de la función social de los bienes de uso residencial.





Así se recordó que, en el marco de la recomendación, 2018R-1333-18 del Ararteko, de 29 de octubre de 2018, formulada al Ayuntamiento de Barakaldo esta institución ya avanzó que:

“En consecuencia, no acreditaría una mayor riqueza potencial y por tanto, una mayor capacidad económica a gravar aquella persona titular de un inmueble arrendado en el mercado libre desde hace años, por el solo hecho de que la sucesión en los contratos de arrendamientos no se haya concatenado de manera perfecta. Parece incuestionable que si la vivienda ha estado sin arrendar un breve período de tiempo, aunque en dicho lapso se encuentre comprendido el 1 de enero, si con anterioridad y con posterioridad se han suscrito contratos de arrendamiento en ella, esa vivienda no debería estar sometida a recargo, porque ese inmueble ya está cumpliendo su función social.”

3. Como respuesta, el Ayuntamiento de Barakaldo remitió un informe suscrito en exclusiva por la Jefatura de la Sección de IBI, en el que se defendía la actuación seguida y se concluía que *“el expediente en cuestión ha sido resuelto desfavorablemente para el interesado por estricta y correcta aplicación de la legislación vigente”*.

Así, se indicaba, en primer lugar, que el importe del recargo había sido ingresado en las arcas municipales, *“concluyéndose el procedimiento administrativo mediante Decreto de Alcaldía nº 2.035 de 12 de marzo de 2019, notificado el 27 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”*.

Además, se incidía en que a fecha 1 de enero de 2018, fecha de devengo del impuesto, no se encontraba empadronada ninguna persona en el inmueble y se añadía que: *“Desde esta Jefatura de Sección se le participa que la normativa actual contempla únicamente que se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye residencia de sus ocupantes cuando a fecha de devengo del IBI así conste en el padrón del municipio donde radique. Acorde con la normativa, en el Decreto de Alcaldía nº 2035 de fecha 12/03/2019 se resuelve desestimar y mantener firme la liquidación por resultar ajustada a Derecho, trasladándole al interesado la comunicación de los recursos que pudiera interponer si los considera oportunos; por lo que no puede esta Técnico que suscribe acceder a reconsiderar la aplicación del mencionado recargo al sujeto pasivo ya que de acceder a la petición del Ararteko estaría actuando en contra de la legalidad vigente a día de la fecha: «Se presumirá la*



residencia en un inmueble de uso residencial, cuando a la fecha de devengo del Impuesto conste en el padrón de habitantes de este ayuntamiento inscripción de una o más personas»”.

En relación con la recomendación 2018 R-1333-18 del Ararteko se expresaba que: *“Desde esta Jefatura de Sección, con el debido respeto y dicho sea en términos de defensa, se le participa a la institución del Ararteko que esas consideraciones que plantea para el Ayuntamiento no están contempladas en la legislación vigente, por lo que debería trasladar dichas recomendaciones a las Juntas Generales competentes en materia legislativa para delimitar normativamente la casuística de la vivienda vacía.*

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.”

Consideraciones

1. La intervención del Ararteko se ha de ceñir a la concreta pretensión esgrimida por las personas promotoras de la queja. Para ello, se ha de partir de la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, cuyo artículo 10.8 incorpora en la norma de este impuesto 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 del sujeto pasivo o de terceras personas por arrendamiento o cesión de su uso, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida del Impuesto. Dicho recargo se exigirá a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y se devengará y liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota de este impuesto.

Se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye la residencia de su o sus ocupantes cuando a fecha de devengo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles así conste en el padrón del municipio donde radique.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se tendrán en cuenta los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única junto con la misma.

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.”



Esto es, la Norma Foral, en este concreto apartado, no impone a las entidades locales la necesaria aplicación del recargo, sino que les habilita para que puedan gravar, si así lo estiman oportuno, con un recargo de hasta el 50% sobre la cuota líquida del IBI aquellas viviendas que no constituyan la residencia habitual de su titular o de su morador. Ahora bien, para ello resulta imprescindible que las entidades locales incorporen y regulen expresamente este recargo potestativo en su Ordenanza fiscal del IBI.

2. La ordenanza fiscal reguladora del IBI en el municipio de Barakaldo en 2018, establecía este recargo en los términos siguientes:

*“RECARGO POTESTATIVO A BIENES INMUEBLES DE USO RESIDENCIAL
POR NO CONSTITUIR RESIDENCIA*

Artículo 11

1. *Los bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia del sujeto pasivo o de terceras personas por arrendamiento o cesión de su uso, quedarán sujetos a un recargo del 40% de la cuota líquida del Impuesto.*
2. *Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única junto con la misma.*
3. *Serán sujetos pasivos del recargo los sujetos pasivos de este Impuesto.*
4. *El recargo se devengará y liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota de este Impuesto.*
5. *Se presumirá la residencia en un inmueble de uso residencial, cuando a la fecha de devengo del Impuesto conste en el padrón de habitantes de este ayuntamiento inscripción de una o más personas.*
6. *No resultara de aplicación el recargo en los siguientes:*
 - a) *Los afectos a actividades de alojamiento, pensiones, hostales siempre que estén declarados como tales ante las autoridades competentes.*
 - b) *Los puestos a disposición de alguna entidad pública que tenga entre sus fines la puesta en alquiler de los mismos.*
 - c) *Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en residencias de la tercera edad.*
 - d) *Las viviendas propiedad del Ayuntamiento y de sus Organismos Públicos Dependientes.*
 - e) *En los casos en que el sujeto pasivo se encuentre desplazado por motivos laborales hasta un plazo de 2 años.*
 - f) *En los casos de vivienda propiedad de viudas/os y jubiladas/os, con una renta inferior a los 1.100 €.”*

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, en adelante CE). 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. 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 a la propiedad. 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. No en vano, la imposición del recargo pivota sobre el concepto de residencia habitual.

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 (TC), en su Auto de 18 de julio de 2017 [RTC\2017\110], 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 su contribución a los gastos públicos mediante un tributo que grava la titularidad de un inmueble.

La imposición del recargo, en consecuencia, ha de analizarse desde esta perspectiva. En el caso concreto analizado, los titulares del inmueble vienen



alquilando la vivienda desde el año 2014, para que terceras personas, puedan constituir en ella su residencia habitual. Concluido el 31 de octubre de 2017 el primer contrato de arrendamiento y, tras acondicionar el piso, sus titulares lo vuelven a poner en el mercado del alquiler, firmándose el nuevo contrato el 2 de febrero de 2018. Esto es, tres meses después de la extinción del primer contrato.

Si la función social de la vivienda se centra, como ha señalado el TC, en que esta sirva de residencia habitual propia o de un tercero a quien se cede, por arrendamiento u otro título, debería resultar pacífico que esta vivienda está sirviendo a ese fin social de manera ininterrumpida desde diciembre de 2014 hasta nuestros días.

El concepto de vivienda desocupada o de ausencia de residencia habitual en una vivienda no puede depender de que, de manera circunstancial, en una fecha concreta, la fecha del devengo del impuesto (1 de enero) no se encuentre ninguna persona empadronada en el inmueble.

La desocupación de un inmueble, esto es, la falta de uso residencial de una vivienda implica necesariamente que esa ausencia de utilización se constate y se prolongue durante un amplio lapso de tiempo y que además, si se va a gravar con un recargo adicional habrá de ser objetivamente reprochable para la sociedad.

En consecuencia, a juicio del Ararteko, no acreditaría una mayor riqueza potencial y por tanto, una mayor capacidad económica a gravar aquella persona titular de un inmueble arrendado en el mercado libre desde hace años, por el solo hecho de que la sucesión en los contratos de arrendamientos no se haya encadenado de manera perfecta. Parece incuestionable que si la vivienda ha estado sin arrendar un breve período de tiempo, aunque en dicho lapso se encuentre comprendido el 1 de enero, si con anterioridad y con posterioridad se han suscrito contratos de arrendamiento en ella, esa vivienda no debería estar sometida a recargo, porque ese inmueble ya está cumpliendo su función social: servir de lugar de residencia a una persona o una familia.

Una aplicación tan automatizada del recargo, ante un supuesto como el expresado, no se encuentra en consonancia con la función social de la propiedad.

Admitir una aplicación de la norma, que prescinde del contexto en el que se sitúa la tenencia del inmueble, analizando tan sólo si a fecha 1 de enero constaba empadronada alguna persona en su interior y las concretas exenciones del recargo, llevaría a aceptar que una persona que adquiere una



vivienda a finales del mes de diciembre y que se empadrona en ella, tras el período vacacional de Navidad, a principios de enero, pero con posterioridad al primer día del año, tendría que abonar el recargo del 40% en ese municipio, por estricta y correcta aplicación de la legislación vigente, cuando es habitual que la ocupación real y efectiva, y por tanto, que el inicio de la residencia habitual en una vivienda no se materialice al día siguiente de su adquisición, en particular, en el caso de las viviendas de segunda mano. Esta realidad social se ha de integrar en la interpretación y aplicación de las normas.

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, entre la extinción del primer contrato de arrendamiento y la formalización del segundo contrato media un lapso de 3 meses, durante el que los reclamantes reconocen que se llevaron a cabo labores de acondicionamiento en el interior de la vivienda, para poder ofrecerla de nuevo en buen estado de uso en el mercado del alquiler.



A mayor abundamiento, se ha de corroborar que no fue posible para los reclamantes poner a disposición de *Alokabide* su vivienda, en el marco del Programa de Vivienda Vacía-*Bizigune*.

El objetivo del programa *Bizigune* es conseguir la captación de pisos desocupados de titularidad privada, para su posterior puesta en el mercado a través de un alquiler protegido.

Su finalidad es, por tanto, dar un uso social a las viviendas deshabitadas, facilitando el acceso a una vivienda digna a precios asequibles a aquellas personas, cuyos recursos económicos no son suficientes para acceder al mercado libre.

El propietario o propietaria de una vivienda vacía la pone a disposición de *Alokabide* (Sociedad Pública del Gobierno Vasco) a través de un contrato de cesión de usufructo a cambio de una serie de garantías, y *Alokabide*, por su parte, adjudica esa vivienda a una persona solicitante inscrita en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida *Etxebide*, quien abonará a *Alokabide* un alquiler proporcional a sus ingresos.

Este programa está regulado en el Decreto 466/2013 de 23 de diciembre (BOPV 30-12-2013) y exige que las viviendas puestas a disposición del programa cumplan una serie de condiciones objetivas. En concreto, el art. 5 regula los requisitos de las viviendas en estos términos:

“Artículo 5. – Requisitos de las viviendas.

1. – Para su incorporación al Programa de Vivienda Vacía Bizigune, las viviendas han de cumplir los siguientes requisitos:

- a) No estar sometidas a régimen alguno de protección pública.*
- b) Reunir las condiciones generales de adecuación estructural y constructiva y las mínimas de habitabilidad señaladas en los anexos III y IV del Decreto 317/2002, de 30 de diciembre, sobre actuaciones protegidas de rehabilitación del patrimonio urbanizado y edificado, o en la normativa que lo sustituya.*
- c) Presentar un aspecto pulcro y aseado.*
- d) Tener la cocina equipada con muebles altos y bajos, placa de cocinar, fregadero, lavadora y frigorífico, y un baño provisto de inodoro, lavabo y ducha o bañera, todo ello en perfecto funcionamiento.*
- e) No haber estado ocupadas durante los nueve meses anteriores a su incorporación al Programa de Vivienda Vacía «Bizigune», a excepción de las viviendas siguientes:*

- *Las que hayan estado incorporadas al Programa de Vivienda Vacía «Bizigune» y vayan a ser objeto de una cesión inmediatamente posterior.*
 - *Las que queden vacías como consecuencia del ingreso de sus titulares en alguno de los servicios sociales residenciales a que se refiere el Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre los servicios sociales residenciales para la tercera edad. En este caso ha de aportarse certificación acreditativa de dicho ingreso.*
- f) *No estar arrendadas, ocupadas, ni sometidas a cualquier limitación que impida arrendarlas."*

Como se ha reiterado a lo largo de esta resolución, la vivienda no ha permanecido desocupada durante un período mínimo de nueve meses, por lo que, en ningún momento, ha podido acogerse al programa Bizigune. Antes bien, se puede acreditar la sucesión de dos contratos de arrendamiento sobre esta vivienda, el primero suscrito el 4 de febrero de 2014 que se prolongó hasta el 31 de octubre de 2017 y un segundo contrato de arrendamiento, firmado el 2 de febrero de 2018 y que subsiste en la actualidad.

Esto es, entre ambas ocupaciones del inmueble median tres meses, durante los que se llevaron a cabo labores de mejora y adecentamiento de la vivienda, para que esta pudiese seguir sirviendo de domicilio y residencia habitual de una o varias personas arrendatarias.

5. La Norma Foral 4/2016 establece y la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Barakaldo incorpora en su articulado que este recargo 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 este caso, la liquidación específica del recargo se pasó al cobro de manera independiente y autónoma del recibo del IBI.

6. La finalidad reconocida de este recargo es desincentivar la tenencia de un patrimonio inmobiliario que no está sirviendo a un uso de vivienda habitual de su titular o de una tercera persona, y por tanto, se pretende con su establecimiento y su aplicación que se movilice ese parque de viviendas hacia el alquiler tanto público como privado. El recargo difícilmente va a servir a este propósito, con carácter particular para el concreto sujeto pasivo, cuando se grava una vivienda que lleva más de 4 años destinada a su alquiler como vivienda habitual de las personas arrendatarias.
7. La argumentación esgrimida por el Ayuntamiento de Barakaldo se ha centrado en poner de manifiesto que en la fecha del devengo del impuesto, esto es, el 1

de enero de 2018 no constaba inscrito en el padrón municipal ningún ocupante de este inmueble. Así sobre la base de esta sola constatación, se ha desestimado el recurso promovido, sin entrar a analizar las alegaciones y la prueba presentada, amparándose para ello, según se menciona, en las previsiones que recoge el art. 10.8 de la Norma Foral 4/2016 y los concretos supuestos de exención que relaciona su Ordenanza fiscal.

Esta actuación municipal pone de manifiesto que el Ayuntamiento de Barakaldo ha prescindido de una parte del tenor literal del art. 10.8 de la Norma Foral 4/2016, pues la propia norma foral reconoce expresamente que los datos de padrón sólo aportan una presunción de que la vivienda constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes. En concreto, el inciso segundo señala que: *“Se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye residencia de su o sus ocupantes cuando a fecha de devengo del Impuesto, sobre Bienes Inmuebles así conste en el padrón del municipio donde radique.”*

Esto es, los datos que arroje 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 que dicho inmueble constituye su residencia habitual, sin necesidad de que aporten ningún elemento adicional justificativo. Sin embargo, de este precepto no se puede inferir que la inscripción en el padrón resulte un dato irrefutable, sea dicha residencia habitual veraz o no y que la ausencia de empadronado a fecha 1 de enero sea inexcusablemente sinónimo de una vivienda que no está sirviendo de residencia habitual de su titular o de terceras personas, en virtud de un contrato de arrendamiento o de cesión de uso.

8. La presunción de residencia habitual a favor del inmueble en el que la persona está empadronada, que recoge el artículo 10.8 de la Norma Foral 4/2016 se justifica en las previsiones del art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local.

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.”*

Ahora bien, como ha puesto de manifiesto una abundante jurisprudencia, la inscripción en el Padrón no contiene una presunción incontrovertible, sino una presunción de residencia *“iuris tantum”* y por lo tanto, una presunción que admite prueba en contrario, que deberá ser aportada, por cualquier medio de prueba válido en derecho, por quien la cuestione.

Como se ha señalado el recargo no se anuda a la ausencia de inscripción de alguna persona en el padrón municipal de habitantes a fecha 1 de enero en dicha vivienda, sino a la ausencia de un uso de residencia habitual en la vivienda sujeta a IBI.

El art. 103 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia que, en relación con los medios, valoración y carga de la prueba establece que:

“1. En los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que la normativa tributaria establezca otra cosa.

Las pruebas o informaciones suministradas por otros Estados o entidades internacionales o supranacionales en el marco de la asistencia mutua podrán incorporarse, con el valor probatorio que proceda conforme al párrafo anterior, al procedimiento que corresponda.

2. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien pretenda hacer valer su derecho tiene la carga de probar los hechos constitutivos del mismo.

3. En el caso de que los elementos de prueba constaran ya en poder de la Administración tributaria, los obligados tributarios cumplirán su deber de probar al designar de modo concreto los mismos.”

Ello supone que la prueba de residencia habitual en un determinado inmueble podrá aportarse por cualquier medio de prueba admitido y válido en derecho.

Luego, los medios válidos para acreditar que la vivienda está sirviendo de la residencia habitual pueden ser múltiples: los contratos de arrendamiento que se han ido sucediendo en el inmueble, los consumos de suministros, etc.

Estos elementos de prueba que se aporten, con el fin de acreditar que el inmueble sirve de residencia habitual carecen del carácter de prueba reforzada, que se reconoce al Padrón Municipal, por lo que la administración los va a poder valorar y en consecuencia, podrá aceptarlos o desestimarlos, de manera motivada, según considere que han permitido desvirtuar o no los datos que ofrece el Padrón.

Sin embargo, en el caso concreto, no consta que el Ayuntamiento de Barakaldo haya analizado ni valorado la documentación presentada, para acreditar que la vivienda viene sirviendo como residencia habitual de las personas arrendatarias de ese inmueble desde diciembre de 2014.

Los contribuyentes aportaron ante esa entidad local unos indicios reveladores del uso de la vivienda como residencia habitual de sus arrendatarios. Para ello, presentaron las copias de los contratos de alquiler firmados, fotocopias de su cuenta bancaria en las que se reflejan los ingresos procedentes del alquiler. Asimismo, aportaron la copia del registro y del depósito de la fianza ante la delegación territorial en Bizkaia del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y por último, informaron de que las rentas derivadas de los rendimientos del capital inmobiliario se declaran a efectos de IRPF.

Como esa entidad local conoce, el artículo 54 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda establece la obligación de las personas o entidades arrendadoras de fincas urbanas destinadas, entre otros usos, a vivienda, de depositar en las delegaciones territoriales del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de vivienda la fianza establecida en el artículo 36.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, a su vez el art. 55 de la Ley de Vivienda impone que *“deberán inscribirse todos los contratos de arrendamiento de las fincas urbanas ubicadas en el territorio de la Comunidad.”*

Los contribuyentes cumplieron con todas las obligaciones que les incumbían, en su calidad de arrendadores de una vivienda destinada satisfacer la necesidad de vivienda de los inquilinos.

9. Se ha de reconocer que la previsión de un recargo sobre la cuota del IBI no resulta novedosa. De hecho, la normativa inmediatamente anterior a la actualmente vigente en el Territorio Histórico de Bizkaia también recogía una habilitación con esta finalidad. Si bien, nunca llegó a aplicarse, porque no se concretaron, vía reglamentaria, las condiciones en las que se iba a aplicar el recargo.

La opción del legislador foral, inicialmente en Gipuzkoa en el año 2012 y ahora en Bizkaia y en Álava, ha sido incorporar al propio texto de la Norma Foral reguladora del IBI este recargo potestativo. Ahora bien, la regulación que incorpora la Norma Foral no agota, ni cierra toda opción de participación de las entidades locales en la configuración de este recargo. Una decisión foral que resulta coherente y respetuosa con el principio de autonomía local.

Se ha de tener presente, que el TC en su sentencia 132/2001, de 8 de junio [RTC\2001\132] recordó lo ya dicho por ese Tribunal, en la STC 233/1999, de 13 de diciembre [RTC\1999\233] en relación con la reserva de Ley para el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), y en concreto para el establecimiento de tributos (art. 133 CE), en la que puso de manifiesto que la *“colaboración normativa de los Municipios, en relación con los tributos locales, era mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal. Dos datos normativos consideramos entonces relevantes para llegar a aquella conclusión: que las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano –el Pleno del Ayuntamiento– de carácter representativo (art. 22.2.d de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, en adelante LBRL); y que la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia –como los tributos locales– donde está claramente presente el interés local.”* [FJ 5]

Asimismo, se han de traer a colación algunas reflexiones recogidas en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de julio [RTC\2017\110], por el que se inadmite a trámite la cuestión prejudicial sobre la validez del artículo 14.5 Norma Foral reguladora del IBI en Gipuzkoa planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la utilización e interpretación de conceptos jurídicos indeterminados.

El art. 14.5 en la Norma Foral reguladora del IBI del Territorio Histórico de Gipuzkoa configura el recargo potestativo en unos términos que ha reproducido la Norma Foral que regula el IBI en el Territorio Histórico de Bizkaia.

En relación con la utilización e interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, el TC señala que: *“la Constitución no veda el uso de conceptos jurídicos indeterminados, máxime si dichos conceptos aparecen concretados en otras normas del propio ordenamiento tributario. Y en este sentido, el artículo 11.2 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, dispone que “[e]n tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda”, de tal suerte que el respeto a los principios de reserva de ley y seguridad jurídica no exige a cada norma tributaria detallar exhaustivamente todos los conceptos que utiliza, cuando es posible interpretarlos a la luz de otras disposiciones normativas o bien siguiendo su sentido «técnico o usual».*

Así las cosas, corresponderá a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa determinar qué ha de entenderse por «residencia habitual» a efectos del recargo sobre el IBI foral, para lo cual, tanto la norma analizada, como el ordenamiento en que se inserta ofrecen los elementos interpretativos suficientes. La Norma Foral 12/1989 aporta una precisión adicional, al señalar que el empadronamiento jugará como presunción de residencia habitual, acotando así el ámbito de indeterminación, de forma coherente con lo dispuesto en el artículo 53.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, cuando afirma que «[e]l 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». La referencia al padrón municipal como medio de prueba para acreditar el concepto de «residencia habitual» viene, pues, predeterminada normativamente y, en consecuencia, no constituye, en sede de interpretación de la legalidad ordinaria, un concepto jurídico tan indeterminado como pretende poner de manifiesto el órgano judicial que plantea la cuestión. Además, debe puntualizarse que la norma foral enjuiciada se limita a configurar, con valor de presunción iuris tantum, un medio de prueba para acreditar el concepto de «residencia habitual» como presupuesto de hecho que excluye la aplicación del recargo, pero no impide que éste pueda resultar probado por otros medios reconocidos en Derecho. En efecto, lo determinante en este caso es que dicha norma, además de expresar un modo de acreditar la residencia habitual del uso residencial que se haga de un inmueble sito en el término municipal correspondiente a través de una presunción, no limita la posibilidad de que el sujeto pasivo del impuesto pruebe su residencia habitual de otra manera distinta en derecho.» [FJ 4]

10. 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 que de esta manera, se busca que se aporte 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, con el fin de que se pueda garantizar a la ciudadanía el disfrute de una vivienda digna.

Las administraciones públicas son las encargadas de incidir, mediante regulaciones orientadas a atender los intereses generales, en la garantía a los ciudadanos del disfrute de una vivienda digna, delimitando el derecho de propiedad sobre la base de su función social.



11. Esta función social del derecho de propiedad de una vivienda, aparentemente, está presente en el Ayuntamiento de Barakaldo, cuando alude a la casuística de vivienda vacía, o cuando recurre al concepto de viviendas desocupadas, y, de hecho, esa entidad local lo incorpora en su argumentario, al menos, para justificar la imposición de este gravamen adicional sobre la cuota líquida del IBI. No en vano, la carta que acompaña y dirige a sus vecinos en las que les informa de que han sido desestimados sus recursos de reposición comienza expresándose en estos términos: *“El Ayuntamiento, en el marco de las políticas de vivienda que desarrolla para promocionar el alquiler de vivienda vacía en Barakaldo, ha acordado por mayoría plenaria la aplicación de un recargo anual del 40% del IBI para aquellos inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia efectiva de su titular o de terceras personas a las que les haya sido arrendada o cedido su uso.”*

Ahora bien, esa finalidad extrafiscal legítima se obvia, en la fase de gestión tributaria del IBI, donde no se toma en consideración si la vivienda está ya en el mercado del alquiler y por tanto, si está cumpliendo su función social de servir de residencia habitual a terceras personas, sino que única y exclusivamente, se analiza si consta en el servicio de padrón inscrita en esa vivienda alguna persona a fecha 1 de enero del ejercicio.

12. En consecuencia, a juicio del Ararteko, el presente 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 de la función 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, el Ararteko tiene a bien formular la siguiente

RECOMENDACIÓN

El Ayuntamiento de Barakaldo debería revisar la decisión adoptada y revocar de oficio la liquidación girada en concepto de recargo sobre la cuota líquida del IBI a los reclamantes, ya que esta actuación ciudadana no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, sino que se enmarca dentro de la función social que ha de presidir la propiedad de una vivienda.

