



**Arartekoaren 2014R-2239-13 ebazpena, 2014ko maiatzaren 5koa. Horren bidez, Zarauzko Udalari gomendatu zaio higiezina ohiko bizilekua izateari buruz emandako froga (hornikuntza-kontsumoak) azter dezala eta, hala balegokio, kexagileari errekarua duen OHZ gisa igorritako likidazioa ofizioz baliogabetu dezala.**

### Aurrekariak

1. Herritar batek Arartekoaren esku-hartzea eskatu du, Zarauzko Udalak 2013ko ekitaldiko ondasun higiezinaren gaineko zergaren (OHZ) kuota likidoan, % 100eko errekarua batez kargatuta, udalerrri horretan haren jabetzakoa den etxebizitza erantsi duelako.
2. Kexagileak aurkeztu duen erabilera lagatzeko kontratuak egiaztatzen duenaren arabera, etxebizitza hori 2011ko abenduaren 20az geroztik erabilera doan lagatzeko erregimenean eskualdatuta dago.
3. Eragindakoak alegazioak aurkeztu zituen Zarauzko Udalaren aurrean. Horien bitartez, nabarmendu zuen etxebizitza 2011z geroztik erabilera doan lagatzeko erregimenean okupatuta dagoela. Era berean, higiezina benetan okupatuta dagoela eta hori lagapen-hartzailearen ohiko bizilekua dela egiaztatzeko, etxebizitza horretan 2012ko ekitaldian egondako gas, elektrizitate, ur eta zabor kontsumoen kopia eman zuen. Hala ere, toki-erakunde horrek erreklamazioa ezetsi egin zuen, arrazoi honengatik: *“Aurkeztutako kontratua ez da alokairu-kontratu bat”*.
4. Kexagileak aipatutako OHZren kuotaren gainean aipatutako % 100eko errekaruaren aplikazioari uko egiten dio, foru-arauak etxebizitzaren erabilera hirugarrenen alde eskualdatzea onartzen duelako, errentamendu-erregimenean ez ezik higiezinaren erabilera lagatzeko erregimenean ere bai.

Gainera, adierazi du ohiko bizilekua izateko kontu bat dela eta haren errealitatea eta egiaztapena ezin direla soil-soilik udal-errolan izen ematearen menpe jarri.

5. Txosten bat eskatu genion Zarauzko Udalari —haren arrazoiketa ez dugu aurrekari hauetan kopiatuko, errepikakorra ez izateko—, eta bertan hartutako erabakia berriro aztertzeko eskatu genuen.
6. Bere erantzunean, Zarauzko Udalak agerian jarri du udal horretako osoko bilkurak 2012ko urriaren 31n 1. Ordenantza Fiskala onartu zuela eta ez zuela ez administrazio-bidean ez jurisdikzio-bidean aurkaratzerik jaso. Era berean, honakoa azpimarratu du: 4/2012 Foru Araua onartuta dagoenez, toki-erakunde horrek haren edukia aplikatu baino ezin du egin, eta *“Egin dezakeen gauza bakarra da errekaruaren portzentajea ezarri, muga delarik zergaren kuota likidoaren 100eko 150a”*.



Errekarguari dagokionez, zehaztu da haren aplikazioa ez zaiola etxebizitza hutsaren kontzeptuari lotu, ohiko bizilekua ez den etxebizitzaren kontzeptuari baizik.

Gainera, hau gehitu da: *“Errekargua “ohiko etxebizitzaren” kontzeptuari aplikatzean, eta ez “etxebizitza hutsen” kontzeptuari, ez dira kontuan hartu etxebizitza etengabe okupatuta zegoela frogatzeko beste bide batzuk, eta 12/1989 Foru Arauan oinarrituta, “etxebizitza erabilerako ondasun higiezin bat ohiko egoitza da baldin eta, zergaren sortzapen egunean, hura kokaturik dagoen udalerriko erroldan egiaztatuta badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela”.*

Eta azpimarratu da eragindakoak *“ez duela inolako dokumentaziorik ekarri (kasu honetan alokairu-kontraturik) ziurtatuko duena etxebizitza horri aplikagarri zaizkiola 1. Ordenantza Fiskaletako Eranskinean araututako ERREKARGUAREN SAILBUESPENETAN jasotako kasuak. Izan ere, aurrez adierazi dugun bezala, etxebizitza hori hirugarren baten ohiko egoitza bada, alokairu-kontratu ekarri behar da, edo, bestela, errolda-ziurtagiria, dagokion zerga-ekitaldiko urtarilaren 1ekoa.”*

Aurrekari horiek ikusita, egokia iruditu zaigu ebazpen hau egitea, ondoko gogoeta hauekin bat etorritz:

### Gogoetak

1. Gure esku-hartzea azaldutako kasu zehatzera mugatu behar da. Horretarako, kexaren planteamenduari heldu behar diogu, Zarauzko Udalak onartutako ordenantza fiskalak jasotzen dituen xedapenen arabera baina aipatutako udal-ordenantzari horri dagokionez estaldura eta euskarria ematen dizkion foru-arauak ezartzen duen erregulazioa oinarri hartuta. Ondorioz, 4/2012 Foru Arauak Gipuzkoako Lurralde Historikoko Ondasun Higiezin gaineko Zergaren uztailaren 5eko 12/1989 Foru Arauaren 14.5. artikuluari ematen dion idazketa berritik abiatu behar gara. Artikulu horrek honela dio:

*«Ondasun higiezinak etxebizitza erabilera dutenean, eta subjektu pasiboaren edo hirugarrenen ohiko egoitza ez direnean –hirugarrenen kasuan errentamenduz edo lagapen bidez–, udalek 100eko 150erainoko errekarua ezarri dezakete zergaren kuota likidoaren gainean. Errekargua zerga honen subjektu pasiboari exijituko zaie, haren sortzapena zerga sortzen den une berean gertatuko da, eta urtero likidatuko da, kuotarekin batera.*

*Errekargu hau aplikatzearen ondorioetarako, Katastroaren arabera etxebizitza gisa erabiltzekoak diren lokalak etxebizitza erabilera duten ondasun higiezin hartuko dira. Etxebizitzaren eranskinak barruan sartuko dira, finka erregistratzen bakarrik osatzen dutenean. Ondorio horietarako ere,*



*presuntzio egingo da etxebizitza erabilerako ondasun higiezin bat ohiko egoitza dela baldin eta, zergaren sortzapen egunean, hura kokaturik dagoen udalerriko erroldan egiaztatu badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela.*

*Aurrekoa ahal izanik ere, udalek beren ordenantza fiskaletan ezarri dezakete zer kasutan ez den aplikatuko apartatu honetan aipatzen den errenergua».*

2. 2013. urteko ondasun higiezinaren gaineko zerga arautzen duen Zarauzko Udalaren udal-ordenantza 2012ko abenduaren 26ko GAOn, 245. zenbakian, argitaratu zen, eta eranskinaren hirugarren atalean zera adierazten du:

### *“III. ERREKARGOAK*

*Ondasun higiezinak etxebizitza erabilera dutenean, eta subjektu pasiboaren edo hirugarrenen ohiko egoitza ez direnean –hirugarrenen kasuan errentamenduz edo lagapen bidez–, Zarauzko Udalak %100eko errenergua eskatuko du zergaren kuota likidoaren gainean. Errenergua zerga honen subjektu pasiboari exijituko zaie, haren sortzapena zerga sortzen den une berean gertatuko da, eta urtero likidatuko da, kuotarekin batera.*

*Errenergua hau aplikatzearen ondorioetarako, Katastroaren arabera etxebizitza gisa erabiltzekoak diren lokalak etxebizitza erabilera duten ondasun higiezin hartuko dira. Etxebizitzaren eranskinak barruan sartuko dira, finka erregistratzen bakarrik osatzen dutenean. Ondorio horietarako ere, presuntzio egingo da etxebizitza erabilerako ondasun higiezin bat ohiko egoitza dela baldin eta, zergaren sortzapen egunean, hura kokaturik dagoen udalerriko erroldan egiaztatua badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela.*

*Errenergua salbuespenak:*

- 1. Zergaren hobariren bat dutenak.*
- 2. Udaleko Jarduera Ekonomikoen gaineko Zergaren matrikulan alta emanda dauden jarduerekin lotutakoak.*
- 3. 10 hilabete baino gehiago alokatuta egon den etxebizitza urtean zehar. Eskaera eta dokumentazioa aurkeztu beharko da.”*

3. Zarauzko Udalak alegatu du OHZ arautzen duen ordenantza fiskalak ez duela ez administrazio-bidean ez jurisdikzio-bidean aurkaratzerik jaso. Era berean, toki-erakunde horrek adierazi du Ondasun Higiezinaren gaineko Zerga arautzen duen



12/1989 Foru Legearen 14.5. artikulua bere ordenantzan jasotzea baino ezin duela egin Zarauzko Udalak. Halaber, *“Egin dezakeen gauza bakarra da errekaruaren portzentajea ezarri, muga delarik zergaren kuota likidoaren 100eko 150a”*.

Arrazoiketa horrekin lotuta, egokia iruditzen zaigu zehaztea ezerk ez duela eragozten herritarrek errekaruaren aplikazioa zalantzan jartzea, ordenantzaren testua izapidetzeko prozeduran zehar edo behin betiko onarpena argitaratutakoan zalantzan jarri ez badute ere.

Foru-arauaren testua betetzeko beharrari dagokionez, egia da Zarauzko Udalak, Gipuzkoako Hazienda Lokalak arautzen dituen uztailaren 5eko 11/1989 Foru Arauaren 7. artikulua berariaz xedatzen duenez, ezin duela bere ordenantza fiskalen bidez foru-arau baten eduki materiala hautsi.

Hala ere, kasu zehatz horretan, errekaru bat aplikatu zaio etxebizitzaren erabilera lagatzeko kasu bati, eta Zarauzko Udalak adierazi du arrazoi honengatik izan dela: *“ez duela inolako dokumentaziorik ekarri (kasu honetan alokairu-kontraturik) ziurtatuko duena etxebizitza horri aplikagarri zaizkiola 1. Ordenantza Fiskaletako Eranskinean araututako ERREKARGUAREN SAILBUESPENETAN jasotako kasuak. Izan ere, aurrez adierazi dugun bezala, etxebizitza hori hirugarren baten ohiko egoitza bada, alokairu-kontratu ekarri behar da, edo, bestela, errolda-ziurtagiria, dagokion zerga-ekitaldiko urtarrilaren 1ekoa”*. Hortaz, udal hori bere ordenantzaren hitzez-hitzezko edukia ez ezik (errekaruaren zergapeko egitatea definitzerakoan) OHZ arautzen duen foru-arauaren eduki materiala ere alboratzen ari da, nahiz eta, araudiko berariazko xedapenen ondorioz, hari lotetsita egon.

Hau da, foru-arauak errekaruaren aplikazio-eremua mugatzen du, eta toki-erakundeek, edozein kasutan ere, aplikazio-eremu hori errespetatu behar dute.

Aurreratu denez, foru-arauaren 14.5. artikulua hitzez-hitzezko edukiak hiru kasu xedatu ditu bizitegi-erabilerako ondasun higiezinaren ohiko bizilekuaren izaerarekin lotuta: zergaren subjektu pasiboak berak egiten duen ohiko bizilekua, hirugarren baten ohiko bizilekua errentamendu-kontratu baten arabera, eta hirugarren horren ohiko bizilekua erabilera lagatzearen arabera.

Izan ere, artikulua hori honela hasten da: *“Ondasun higiezinak etxebizitza erabilera dutenean, eta subjektu pasiboaren edo hirugarrenaren ohiko egoitza ez direnean –hirugarrenaren kasuan errentamenduz edo lagapen bidez-, udalek 100eko 150erainoko errekarua ezarri dezakete zergaren kuota likidoaren gainean.”*

Hau da, *a contrario sensu*, udalek ezingo dute errekarurik eskatu subjektu pasiboaren edo hirugarrenaren (errentamendu-kontratuengatik edo erabilera lagatzeagatik) ohiko bizilekua diren bizitegi-erabilerako ondasun higiezinekin lotuta.



Horrenbestez, ezinbestean, Gipuzkoako udalerriek etxebizitzaren erabilera lagatzeko kasuak jaso, gehitu eta aintzat hartu behar dituzte. Egin ezean, toki-erakundearen ahalmenen gehiegikeria da, eta foru-arauak ez dio estaldurarik ematen.

Foru-arauak, 14.5. artikulua azken tartekian, toki-erakundeak euren ordenantza fiskaletan bertan definitutako errekarua aplikatu ezin den kasuak zehazteko gaitzen ditu. Hau da, foru-arauak baimena ematen du udalari, ordenantza baten bidez, ohiko bizilekua ez den eta foru-arauan konfiguraturik dagoen moduan errekarua aplikatuko litzaiekeen kasu zehatzak errekarutik salbuesteko, baina ez die toki-erakundeak ahalmenik ematen errekaruaren aplikazio-esparrua zabaltzeko eta foru-arauak berariaz errekarutik libratu dituen egoerak horren barruan sartzeko. Adierazi denez, erabilera lagatzearen arabera ohiko bizilekua foru-arauan berariaz errekarutik salbuetsi den kasu bat da.

4. Zarauzko Udalak defendatu du ez duela udalerriko biztanleen erroldako datuez bestelako frogabiderik aintzat hartu etxebizitza iraunkorki okupatuta zegoela egiaztatzeko, eta, horretarako, haren ustez 12/1989 Foru Arauaren 14.5. artikulua jasotzen dituen xedapenei lotu zaie.

Dena den, baieztapen hori egitean, toki-erakunde horrek berriro ere 12/1989 Foru Arauaren 14.5. artikulua hitzez-hitzezko edukia alboratu du. Izan ere, foru-arauak berak berariaz aitortzen du erroldako datuek etxebizitza egoilearen edo egoileen ohiko bizilekua delako presuntzio bat baino ez dutela ematen. Zehazki, toki-erakunde horrek bere baieztapenaren euskarri gisa hartu duen tartekiak, osorik kopiatuta, honakoa dio: *“Ondorio horietarako ere, presuntzio egingo da etxebizitza erabilerako ondasun higiezin bat ohiko egoitza dela baldin eta, zergaren sortzapen egunean, hura kokaturik dagoen udalerriko erroldan egiaztatu badago bertan bizi den/direnen ohiko bizilekua dela”*.

Hau da, zerga sortzeko datan, urtarrilaren 1ean, erroldak ematen dituen datuek erroldatuta dauden etxebizitzetako egoileen aldeko presuntzio bat baino ez dute jasotzen, zeren eta higiezin hori haien ohiko bizilekua dela onartuko baita.

Pertsona erroldatuta dagoen higiezinaren aldeko ohiko bizilekuaren presuntzioa (12/1989 Foru Arauaren 14.5. artikulua jasotzen du) toki-araubidearen oinarrien legearen 16. artikulua xedapenetan justifikatzen da. Dena den, *“iuris tantum”* bizileku-presuntzio bat da, eta, hortaz, aurkako frogak onartzen ditu.

Toki-araubidearen oinarrien legearen 16. artikulua honakoa aitortzen du 1. paragrafoan: *“Udalerriko errolda udalerriko auzotarrak jasota agertzen dituen administrazio-erregistroa da. Erroldako zehaztasunak udalerrian bizilekua izan eta bertan ohiko egoitza izatearen frogak dira. Zehaztasun horien gainean emandako ziurtagiriak agiri publiko eta fede-emaileak izango dira administrazio-ondorio guztietarako.”*



Hala ere, auzitegietako jurisprudentziak onartu duenez, toki-araubideko oinarrien legearen 16. artikulua ez du presuntzio ukaezinik jasotzen eta, hortaz, aurkako froga bat aurkez daiteke. Higiezin jakin batean bizi delako froga, ondorioz, onartuta dagoen eta zuzenbidean balioa duen edozein bitartekoren bidez eman daiteke. Balioa duen bitarteko bat etxebizitzan egon diren hornikuntza-kontsumoen egiaztapena izan daiteke.

5. Erabilera lagatzea zerga hori arautzen duen foru-arauak higiezin baten erabilera hirugarren baten esku uzteko bitarteko egokitzat onartzen duen negozio juridiko baliodun bat da.

Ondasun higiezin baten lagatzaileak, etxebizitza baten errentatzaileak bezalaxe, ez dauka ordenamendu juridikoak esleitutako ahalmenik etxebizitza benetan okupatzen duen eta bertan bizi den pertsona han erroldatzera behartzeko. Beraz, ezin zaizkio lagapen-hartzaileen edo errentarien ez-egiteen edo jardunen bidez egindako irregulartasunek izan ditzaketen ondorioak esleitu, eta are gutxiago horiengatik zama gehigarri batez zigortu.

6. Bestalde, kontuan izan behar da etxebizitzaren gainean errekaru bat ezartzeak duen xedea geldirik dauden ondare higiezinak edukitzeko pizgarriak kentzea baino ez dela, eta modu horretan merkatuari orain okupatuta ez dauden etxebizitzaren parke bat eman nahi dela, beste pertsona batzuek errentamendu-erregimenean edo erabilera lagatzeko erregimenean erabili ahal izateko.

Zentzu horretan, foru-arauaren hitzaurrea bera argigarria da, honakoa aitortzen baitu: *“Horrela, 1. artikulua Ondasun Higiezinaren gaineko Zerga arautzen duen uztailaren 5eko 12/1989 Foru Araua aldatzen du, eta helburua da (...) arautzea (...) etxebizitza hutsetarako aurreikusten den errekarua”.*

Ondorioz, ezin dugu onartu foru-arauak kasu zehatz horretan Zarauzko Udalak hartutako erabakiari estaldura ematen dionik, zeren eta, nahiz eta egia izan errentamendu-kontraturik ez dagoela, erabilera lagatzea 12/1989 Foru Arauak jabeak ondasun higiezin bat hirugarren bati emateko eta haren esku uzteko bitartekotzat onesten duen negozio juridiko bat delako.

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

#### GOMENDIOA

Zarauzko Udalak higiezina ohiko bizilekua izateari buruz emandako froga (hornikuntza-kontsumoak) azter dezala eta, hala balegokio, kexagileari errekarua duen OHZ gisa igorritako likidazioa ofizioz baliogabetu dezala, eragindakoak egiaztatu baitu etxebizitzaren erabilera beste pertsona bati erabilera lagaz aitortu zaiola 2011ko abendutik.

