



Roj: STSJ PV 4279/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:4279  
Id Cendoj: 48020330012014100689  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Bilbao  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 650/2013  
Nº de Resolución: 527/2014  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 650/2013 Y ACUMULADO NÚMERO 697/2013**

**DE Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 527/2014**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ

En Bilbao, a veintiséis de noviembre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 650/2013 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: RESOLUCIÓN 31.029 DE 17-7-2013 DEL T.E.A.F. DE GIPUZKOA DESESTIMATORIA DE LA RECLAMACIÓN NUM000 CONTRA ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO DE HONDARRIBIA APROBADO EL 20-12-2012 POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DETERMINAR LAS CUOTAS DEL **IMPUESTO** SOBRE BIENES INMUEBLES PARA EL EJERCICIO 2013. Y EN EL ACUMULADO: LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO FORAL DE GIPUZKOA NÚMEROS: 31.065, 31.089, 31.087, 31.091, 31.076, 31.123, 31.106, 31.077, 31.088, 31.064, 31.073, 31.124, 31.068, 31.082 Y 31.120 DEL 11-9-2013 POR LAS QUE SE RESUELVEN LAS RECLAMACIONES NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 Y NUM015 CONTRA ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO DE HONDARRIBIA APROBADO EL 20-12-2012 POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DETERMINAR LAS CUOTAS DEL **IMPUESTO** SOBRE BIENES INMUEBLES. j.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : D. Anton , D<sup>a</sup>. Carla , D<sup>a</sup>. Florencia , D. Diego , D. Gaspar , D<sup>a</sup>. Palmira , D<sup>a</sup>. Marí Juana , D. Remigio , D. Jose Antonio , D. Alfredo , D<sup>a</sup>. Elvira , D<sup>a</sup>. Lina , D<sup>a</sup>. Rosaura , D<sup>a</sup>. Adriana , D. Edmundo y D<sup>a</sup>. Dulce , representados por el Procurador D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA y dirigidos por el Letrado D. ALFONSO RUIGÓMEZ GÓMEZ.

- **DEMANDADA** : DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. BEGOÑA URÍZAR ARANCIBIA y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. ANA ROSA IBARBURU ALDAMA.

- **OTRA DEMANDADA**: AYUNTAMIENTO DE HONDARRIBIA, representado por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado D. GONZALO VALCARCE SAGASTUME.

Ha sido Magistrado Ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 21-10-2013 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, actuando en nombre y representación de D. Anton , interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 31.029 de 17-7-2013 del T.E.A.F. de Gipuzkoa desestimatoria de la reclamación NUM000 contra acuerdo del Ayuntamiento de Hondarribia aprobado el 20-12-2012 por el que se aprueba definitivamente la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de los elementos esenciales para determinar las cuotas del **impuesto** sobre bienes inmuebles para el ejercicio 2013; quedando registrado dicho recurso con el número 650/2013.

**SEGUNDO.-** El día 18-11-2013 tuvo entrada en la Sala escrito en el que el mismo Procurador, actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Carla , D<sup>a</sup>. Florencia , D. Diego , D. Gaspar , D<sup>a</sup>. Palmira , D<sup>a</sup>. Marí Juana , D. Remigio , D. Jose Antonio , D. Alfredo , D<sup>a</sup>. Elvira , D<sup>a</sup>. Lina , D<sup>a</sup>. Rosaura , D<sup>a</sup>. Adriana , D. Edmundo y D<sup>a</sup>. Dulce , interpuso recurso contencioso administrativo contra las Resoluciones del T.E.A.F. de Gipuzkoa números: 31.065, 31.089, 31.087, 31.091, 31.076, 31.123, 31.106, 31.077, 31.088, 31.064, 31.073, 31.124, 31.068, 31.082 y 31.120 del 11-9-2013, por las que se resuelven las reclamaciones NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 y NUM015 contra acuerdo del Ayuntamiento de Hondarribia aprobado el 20-12-2012 por el que se aprueba definitivamente la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de los elementos esenciales para determinar las cuotas del **impuesto** sobre bienes inmuebles; quedando registrado dicho recurso con el número 697/2013.

**TERCERO.-** Por Auto de 12-3-2014 acumular a instancia de la representación de los recurrentes el segundo de los recursos al primero, para su tramitación en un solo procedimiento una vez alcanzasen el mismo estado.

**CUARTO.-** En los escritos de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se estimen íntegramente sus pretensiones.

**QUINTO .-** En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal, por ambas demandadas, el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso en su totalidad, interesando además la segunda de ellas que se impngan las costas a los recurrentes.

**SEXTO.-** Por Decreto de 27-5-2014 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**SÉPTIMO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

**OCTAVO .-** En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**NOVENO.-** Por resolución de fecha 17-11-2014 se señaló el pasado día 20-11-2014 para la votación y fallo del presente recurso.

**DÉCIMO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los recursos contencioso-administrativos (nº 650/2013 y acumulado, nº 697/2013) se han interpuesto contra las resoluciones de 17 de julio y 11 de septiembre de 2013 de la Sala de Tributos Locales del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa que desestimaron las reclamaciones presentadas por los recurrentes contra el acuerdo de 20-12-2012 del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia que modificó la Ordenanza del **Impuesto** sobre bienes inmuebles mediante la imposición en 2013 de un **recargo** sobre las **viviendas** no destinadas a la residencia habitual de sus propietarios o terceros.

El acuerdo municipal recurrido dio al artículo 3-4 de la Ordenanza del IBI la siguiente redacción:

" 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".

El acuerdo recurrido del TEAF de Gipuzkoa considera que la disposición transcrita es conforme a la del artículo 14, apartado 5 de la Norma Foral 12/1989 del IBI, modificada por la Norma Foral 4/2012 de 4 de julio:

"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 residencial 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".

**SEGUNDO.-** Los recursos contencioso-administrativos acumulados en este procedimiento no discuten la validez de la Norma Foral 12/1989 del IBI, modificada por la Norma Foral 4/2012, de cuya impugnación directa o indirecta tampoco podría conocer este Tribunal ( Disposición adicional 5ª de la L.O. 2/1979 del Tribunal Constitucional añadida por la L.O. 1/2010, y artículo 9-4 de la L.O. del Poder Judicial modificado también por la L.O. 1/2010 ) y la conformidad del artículo 3-4 de la Ordenanza municipal recurrida con el artículo 14-5 de la Norma Foral 12/1989, no obstante ser el primero de esos preceptos una transcripción casi literal del segundo.

¿Cómo puede sostenerse la nulidad de un precepto reglamentario amparado por norma de rango superior sin poner en cuestión seria y fundadamente la validez de esa norma?

El Ayuntamiento de Hondarribia ha ejercido sus competencias normativas en materia de tributación (IBI) dentro de los límites formales y sustantivos establecidos por la precitada norma foral " de cobertura", entre ellos, el referido al porcentaje del **recargo** (150% de la cuota líquida del **impuesto**), que la Ordenanza recurrida ha fijado en el 50% de ese concepto.

Dicho lo cual, no pueden examinarse las alegaciones de infracciones de legalidad constitucional y ordinaria, empezando por el carácter sancionador del **recargo**, en que según los recurrentes ha incurrido la modificación de la Ordenanza del IBI sin desvincular a esta norma de la precitada Norma Foral 12/1989, modificada por la Norma Foral 4/2012.

Los recurrentes además de obviar la relación de jerarquía entre ambas disposiciones, trascendente a la eventual declaración de nulidad de la norma municipal ( artículo 62-2 de la Ley 30/1992 ) establecen una comparación entre la Ordenanza del IBI, mejor dicho, la modificación de esa Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento demandado para el año 2013 con la Ordenanza del mismo tributo, aprobada por otros Ayuntamientos como el de San Sebastián que no puede conducir a ninguna conclusión sobre la validez de la impugnada en este procedimiento, por mucho que esas Ordenanzas de contraste se consideren mejor articuladas técnicamente o más adecuadas a la finalidad de la modificación aprobada por la Norma Foral 4/2012.

Dentro de los límites marcados por esa norma foral los Ayuntamientos pueden establecer uno u otro **recargo**, unas u otras exenciones y bonificaciones en su aplicación; en definitiva, pueden configurar el hecho gravado por el **recargo** y los distintos elementos de este concepto con arreglo a criterios propios.

**TERCERO.-** La regulación de la presunción de residencia habitual en un determinado inmueble, hay que entender "iuris et tantum" a falta de disposición en contrario ( artículo 104 de la Norma Foral 2/2005, general tributaria de Gipuzkoa) además de que no es otro el valor de la inscripción en el padrón municipal de habitantes en que se sustenta dicha presunción ( artículo 53-1 del Real Decreto 1690/1986 que aprobó el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales) no requiere una regulación de los medios de prueba mediante los cuales puede desvirtuarse esa presunción, ya que tal regulación viene establecida con carácter general por el artículo 101 de la precitada N.F. 2/2005 (idem, los artículos 106-1 la LGT de 2003 y 80-1 de la Ley 30/1992 ) que remiten a los medios generales de prueba admitidos en Derecho.

Tampoco es admisible que en una impugnación directa de la Ordenanza se entremezclen cuestiones de prueba que deben plantearse en la impugnación de los actos (liquidaciones) que se dicten en su aplicación y menos tomando como testigo -ad exemplum- las vicisitudes de una concreta reclamación.

En cualquier caso, el artículo 3-4 de la Ordenanza fiscal recurrida regula la presunción de residencia en los inmuebles destinados a ese uso en términos idénticos a los del artículo 14-5 de la Norma Foral 12/1989, modificada por la Norma Foral 4/2012.

**CUARTO.-** Los recurrentes fundan también su impugnación de la Ordenanza fiscal recurrida en la infracción de los principios generales recogidos en los artículos 3º de la Ley general tributaria y 2º de la Norma Foral 2/2005 de Gipuzkoa, sin señalar cuáles son en concreto los que esa parte considera infringidos y por qué motivos, ya que lo único que dicen los recurrentes del **recargo** es que se puede afirmar "con carácter general, que infringe buena parte de los principios recogidos en el artículo 3º de la Ley General Tributaria , antes transcripto".

Por lo que respecta, en particular, al principio de capacidad de pago no puede desvincularse el hecho gravado por el **recargo**, o sea, la ocupación no habitual o permanente de la **vivienda** por parte de su propietario de su mayor capacidad de contribución al sostenimiento de los gastos públicos que manifiesta esa situación, ya que si el sujeto pasivo no reside habitualmente en la **vivienda** así gravada es porque tiene a su disposición otro inmueble como propietario o en virtud de otro título.

Además, el hecho gravado por el **recargo** no es la falta de residencia habitual del propietario de la **vivienda** sino su falta de ocupación con ese carácter bien por su dueño o bien por terceros en virtud de arrendamiento o cesión de su uso, con lo cual la finalidad del precepto entronca con la que según los recurrentes inspira el artículo 72-4-3ª de la Ley de haciendas locales, esto es, propiciar la oferta de las **viviendas** vacías en alquiler o venta; entiéndase, por extensión aquellas de uso solo temporal o esporádico.

En todo caso, la disposición recurrida en este procedimiento está infraordenada a la Norma Foral 12/1989 y no a la legislación de haciendas locales ( disposición adicional 8ª del Real Decreto Legislativo 2/2004 ) con lo cual ninguna conclusión puede sacarse de la comparación de la Ordenanza recurrida con las ordenanzas del IBI aprobadas o proyectadas en territorios de régimen común o de la confrontación directa de la primera y de su norma de cobertura con la LHL.

La argumentación de los recurrentes discurre, así, por ámbitos de regulación diferentes, sin atender al sistema de fuentes que emana de la disposición adicional 1ª de la Constitución y que dentro del llamado "bloque de constitucionalidad" está plasmado en el artículo 39 de la Ley 12/2002 del concierto económico con la Comunidad del País Vasco: "El **Impuesto** sobre Bienes Inmuebles se regulará por las normas que dicten las Instituciones competentes de los Territorios Históricos y gravará los bienes de naturaleza rústica y urbana sitos en su respectivo Territorio Histórico".

Por último, y en lo que se refiere a la infracción del principio de igualdad tampoco puede atenderse a la argumentación de los recurrentes sin desconocer que no es comparable objetivamente la situación de los sujetos pasivos que ocupan de forma habitual sus **viviendas**, directamente o por medio de otros, con la de quienes no ocupan esas **viviendas** o lo hacen solo de forma temporal, ya que lo que justifica la mayor tributación en el IBI tanto se atiende a la capacidad de pago como a la función social de la propiedad es el destino del inmueble gravado por ese tributo, si a **vivienda** habitual de su propietario, arrendatario o cesionario del uso o si para usos solo temporales o de **viviendas** vacías.

**QUINTO.-** Hay que imponer a los recurrentes las costas del procedimiento ( artículo 139-1 LJCA ).

## FALLAMOS

**Que debemos desestimar y desestimamos los recursos acumulados, interpuestos por el Procurador de los Tribunales D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, en nombre y representación de**



D. Anton , D<sup>a</sup>. Carla , D<sup>a</sup>. Florencia , D. Diego , D. Gaspar , D<sup>a</sup>. Palmira , D<sup>a</sup>. Marí Juana , D. Remigio , D. Jose Antonio , D. Alfredo , D<sup>a</sup>. Elvira , D<sup>a</sup>. Lina , D<sup>a</sup>. Rosaura , D<sup>a</sup>. Adriana , D. Edmundo y D<sup>a</sup>. Dulce , contra las resoluciones de 17 de julio y 11 de septiembre de 2013 de la Sala de Tributos Locales del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa que desestimaron las reclamaciones presentadas por los recurrentes contra el acuerdo de 20-12-2012 del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia que modificó la Ordenanza del **Impuesto** sobre bienes inmuebles mediante la imposición en 2013 de un **recargo** sobre las **viviendas** no destinadas a la residencia habitual de sus propietarios o terceros; e imponemos a los recurrentes las costas del procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS** , contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0650 13, de un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15<sup>a</sup> LOPJ ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe en Bilbao, a 26 de noviembre de 2014.