

Dictamen nº: **222/16**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía
del Gobierno**
Asunto: **Consulta Facultativa**
Aprobación: **16.06.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de junio de 2016, aprobado por unanimidad, sobre la consulta facultativa formulada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo al amparo del artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, respecto a la cuestión planteada por la Agencia de Vivienda Social en cuanto a la repercusión del impuesto sobre bienes inmuebles a los arrendatarios de viviendas propiedad del citado organismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de mayo de 2016, la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, previo acuerdo del Consejo de Administración de 22 de abril, plantea una solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora sobre la obligatoriedad de repercusión del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) a los arrendatarios de viviendas propiedad del citado organismo.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en su reunión de 10 de mayo de 2016, acordó: *“Solicitar, de conformidad con el artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo*

Consultivo, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre la consulta formulada por la Agencia de Vivienda Social sobre la procedencia de repercusión de la cuota líquida del impuesto de bienes inmuebles a los arrendatarios de sus viviendas”.

SEGUNDO.- Dicha consulta ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 11 de mayo de 2016, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora, en su sesión de 16 de junio de 2016.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la petición de informe formulada por la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social y por el certificado del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno expedido por el Secretario del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- La solicitud de dictamen formulada por la Agencia de Vivienda Social se plantea en los siguientes términos:

La Agencia de Vivienda Social tiene entre sus fines el arrendamiento de viviendas con protección pública en cuyos contratos se ha recogido generalmente la repercusión de los tributos.

Esa repercusión se ha realizado en el caso de los locales comerciales pero no en las viviendas por razones de política social y por la escasa capacidad económica de los arrendatarios salvo que se procediese a la venta de la vivienda, en cuyo caso, al entenderse que la compraventa es una muestra de capacidad económica por lo que se reclamaba el pago de los últimos cinco años conforme el artículo 1966 del Código Civil.

Considera que con esta actuación la Agencia no hace sino seguir el criterio marcado en las Leyes de Presupuestos cuyos capítulos de ingresos solo recogen los ingresos procedentes de la repercusión del IBI en los locales de negocio.

De otro lado considera ajustada a derecho su actuación por cuanto estaríamos ante ingresos de derecho privado en los que cabe la concesión de exenciones, perdones, rebajas o moratorias conforme el artículo 27.2 a sensu contrario de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y, por otra parte, estaríamos ante la renuncia de un derecho por parte de la Agencia admisible conforme el artículo 6.2 del Código Civil.

En cuanto a la normativa reguladora del IBI destaca que la redacción originaria del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLH), regulaba el sujeto pasivo el impuesto disponiendo:

“1. Son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto.

En el supuesto de concurrencia de varios concesionarios sobre un mismo inmueble de características especiales, será sustituto del contribuyente el que deba satisfacer el mayor canon.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común. Los ayuntamientos repercutirán la totalidad de la cuota líquida del impuesto en quienes, no reuniendo la condición de sujetos pasivos

del impuesto, hagan uso mediante contraprestación de sus bienes demaniales o patrimoniales.

Asimismo, el sustituto del contribuyente podrá repercutir sobre los demás concesionarios la parte de la cuota líquida que les corresponda en proporción a los cánones que deban satisfacer cada uno de ellos”.

Sin embargo la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, modificó el citado precepto que pasó a tener la siguiente redacción:

“1. Son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto.

En el caso de bienes inmuebles de características especiales, cuando la condición de contribuyente recaiga en uno o en varios concesionarios, cada uno de ellos lo será por su cuota, que se determinará en razón a la parte del valor catastral que corresponda a la superficie concedida y a la construcción directamente vinculada a cada concesión. Sin perjuicio del deber de los concesionarios de formalizar las declaraciones a que se refiere el artículo 76 de esta Ley, el ente u organismo público al que se halle afectado o adscrito el inmueble o aquel a cuyo cargo se encuentre su administración y gestión, estará obligado a suministrar anualmente al Ministerio de Economía y Hacienda la información relativa a dichas concesiones en los términos y demás condiciones que se determinen por orden.

Para esa misma clase de inmuebles, cuando el propietario tenga la condición de contribuyente en razón de la superficie no afectada por las concesiones, actuará como sustituto del mismo ente u organismo público al que se refiere el párrafo anterior, el cual no podrá repercutir en el contribuyente el importe de la deuda tributaria satisfecha.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común.

Las Administraciones Públicas y los entes u organismos a que se refiere el apartado anterior repercutirán la parte de la cuota líquida del impuesto que corresponda en quienes, no reuniendo la condición de sujetos pasivos, hagan uso mediante contraprestación de sus bienes demaniales o patrimoniales, los cuales estarán obligados a soportar la repercusión. A tal efecto la cuota repercutible se determinará en razón a la parte del valor catastral que corresponda a la superficie utilizada y a la construcción directamente vinculada a cada arrendatario o cesionario del derecho de uso.”

Entiende la solicitud que, pese al cambio normativo que sustituye la mención a los Ayuntamientos por la más genérica de “*Administraciones Públicas y los entes y organismos*”, una interpretación teleológica y sistemática permitiría entender que se refiere solo a los Ayuntamientos dado el objeto de la Ley y su finalidad de obtención de recursos económicos para los Ayuntamientos.

Igualmente considera dudoso que la nueva normativa se refiera a los arrendamientos de viviendas protegidas cuando su redacción obedeció a una enmienda que planteaba el cambiar el régimen de repercusión obligatoria en los inmuebles de características especiales como los aeropuertos y los grandes puertos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora resulta facultativa, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y reguladora de la Comisión Jurídica Asesora, a cuyo tenor el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidencia podrán recabar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en aquellos otros asuntos que lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

En este caso, el elevado número de personas a las que puede afectar la repercusión del impuesto justifica la existencia de esa especial trascendencia y/o repercusión.

SEGUNDA.- La cuestión planteada en la consulta estriba en determinar la interpretación que debe darse al artículo 63.2 del TRLHL en relación con la repercusión de la cuota líquida del IBI.

Conviene recordar que el IBI es un impuesto local de naturaleza directa, real y objetivo que grava el valor de los bienes inmuebles – artículo 60 del TRLHL- cuyo hecho imponible consiste la titularidad de: a) una concesión administrativa sobre bienes inmuebles o los servicios a los que están afectados; b) un derecho de superficie; c) un derecho de usufructo y d) la propiedad de los bienes inmuebles de naturaleza urbana y rústica, gravando en todo caso el valor del inmueble –artículo 61 del TRLHL-.

Esta enumeración es excluyente –artículo 61.2 del TRLHL- de tal forma que la realización de uno de ellos excluye la sujeción de los supuestos siguientes.

Por tanto, a priori respecto de las viviendas que sean propiedad de la Agencia de Vivienda Social y que se encuentren arrendadas, el sujeto pasivo del IBI es la Agencia en cuanto propietaria de las mismas.

Igualmente ha de destacarse que estas viviendas no están comprendidas en ninguno de los supuestos de no sujeción –artículo 61.5 del TRLHL- y de exención –artículo 62 del TRLHL-.

Por tanto queda por determinar quién es el sujeto pasivo del impuesto. Este se contempla en el artículo 63 del TRLHL que considera como tales a las personas naturales o jurídicas y a las entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria (LGT) que sean titulares del derecho que constituya el hecho imponible del impuesto.

El citado precepto contempla la repercusión del impuesto en su apartado 2º distinguiendo, como hemos destacado, dos supuestos.

El primero en cuanto a la posibilidad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria conforme las reglas de derecho común.

Esta posibilidad es un reflejo de lo contemplado con carácter general en el artículo 17.5 de la LGT que establece que “*Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas.*”.

Ahora bien, el artículo 63.2 del TRLHL contempla además de esa repercusión potestativa (“*facultad del sujeto pasivo*”) otro supuesto de repercusión como es el que las “*Administraciones públicas*” y los “*entes*”

u organismos a los que se refiere el apartado anterior (entes que tengan afectados o adscritos el inmueble o a cuyo cargo se encuentre su administración o gestión” en cuyo caso la repercusión se configura como imperativa (“repercutirán”), cuantificándose, además, el objeto de repercusión (la parte de la cuota líquida en razón del valor catastral que corresponda a la superficie utilizada y a la construcción directamente vinculada al arrendatario o cesionario de uso).

Por tanto, en este supuesto, no estamos ante una repercusión voluntaria sino ante una repercusión obligatoria que el legislador tributario establece al entender que el signo de capacidad económica reside en quien disfruta el bien mediante el pago de una contraprestación económica y no en la Administración pública titular del bien.

La actual redacción se extiende a la totalidad de la Administraciones en tanto que la anterior se refería tan solo a los Ayuntamientos y se deriva de la enmienda núm. 119 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, núm. 89, pág.89) recogiendo como justificación *“acometer una reforma en la regulación del sujeto pasivo del IBI de los inmuebles de características especiales”*.

Esa justificación y la mención a *“los entes y organismos del apartado anterior”* plantea la duda de si el legislador quería referirse tan solo a los bienes inmuebles de características especiales a los que se refiere el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, ahora bien la redacción final del precepto es terminante en cuanto a que las Administraciones públicas repercutirán parte de la cuota líquida a quienes sin ser sujetos pasivos hagan uso mediante contraprestación de sus bienes demaniales o patrimoniales mencionando expresamente a los arrendatarios.

Esta misma fórmula se reproduce, a título de ejemplo, en el artículo 5 de la Ordenanza fiscal del IBI del Ayuntamiento de Madrid de 28 de marzo de 2001 (redacción vigente a 23 de diciembre de 2015).

Es cierto que la deficiente redacción de la norma plantea igualmente el problema de si un organismo autónomo de carácter mercantil (categoría que como tal desapareció en la Administración General del Estado con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado) como es la Agencia de Vivienda Social encaja en el concepto de Administraciones públicas. Ahora bien, la naturaleza de la Agencia como encargada del desarrollo de una gran parte de la política de la Comunidad en materia de vivienda permite entender que encaja en el concepto de Administración toda vez que estamos ante una entidad cuyos fines son predominantemente administrativos sin que la contraprestación por el uso de sus bienes tenga una especial trascendencia en el sentido de que no se realiza una explotación de los mismos con finalidad lucrativa.

De otro lado, tal repercusión obligatoria choca con el principio de capacidad económica exigido por el artículo 31 de la Constitución. Como es sabido el acceso a una vivienda de protección pública en arrendamiento exige el cumplimiento de una serie de requisitos económicos que la repercusión automática del IBI no tiene en cuenta.

La contraposición de la redacción actual del precepto con la anterior permite suponer que el objetivo del legislador era que las Administraciones públicas, pese a ser sujetos pasivos del impuesto, trasladasen su coste a los particulares, sin duda pensando en los supuestos en los que la Administración realiza una explotación económica de su patrimonio mediante concesiones, arrendamientos u otras formas de explotación en los que los particulares extraen un aprovechamiento económico del patrimonio de la Administración sin tener en cuenta las características especiales de los arrendamientos de

viviendas de protección pública en los que las Administraciones competentes (fundamentalmente Comunidades Autónomas y Entidades locales) no explotan económicamente tales viviendas sino que actúan en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 47 de la Constitución.

No obstante, como decimos, la norma tiene un contenido inapelable como es que las Administraciones públicas repercutirán parte de la cuota líquida del IBI del que son sujetos pasivos cuando tales inmuebles se disfruten por otras personas mediante una contraprestación económica como es el caso de los arrendamientos, expresamente mencionados en la Ley.

Por tanto y aplicando los criterios interpretativos del artículo 3 del Código Civil al que se remite el artículo 12 de la LGT ha de estarse a la dicción literal del precepto de la que resulta la necesidad de repercutir obligatoriamente parte de la cuota líquida del IBI en los arrendatarios de viviendas de protección pública cuya propiedad corresponda a la Administración.

Lo anterior no se puede considerar alterado por el hecho de que las leyes de presupuestos de la Comunidad de Madrid no prevean tal ingreso. Aun cuando el Tribunal Constitucional ha reconocido que las leyes de presupuestos son verdaderas leyes en sentido material (STC 248/1987, de 13 de diciembre) ha destacado que son leyes de “*contenido constitucionalmente definido*” (STC 3/2003, de 16 de enero) en el que se puede distinguir un contenido “*esencial*” o “*indisponible*” que se concreta en la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico y en las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados para su ejecución congruente en el ejercicio presupuestario anual y un contenido “*eventual*” o disponible en cuanto puede recoger otras materias siempre que estén

vinculadas con la política económica del gobierno (STC 188/1988, de 17 de octubre).

Ahora bien, el mero hecho de que las leyes de presupuestos de la Comunidad de Madrid no contemplen la repercusión del IBI en los arrendatarios de las viviendas de la Agencia Social no implica un pronunciamiento del legislador presupuestario en cuanto a que la Agencia no deba efectuar tal repercusión, en primer lugar por cuanto los estados de ingresos tienen una naturaleza meramente estimativa – artículo 47 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid- y, en segundo lugar, porque tal medida excedería los límites de la ley de presupuestos ya que estaríamos ante una actuación de la Comunidad en materia de vivienda.

En la legislación de vivienda madrileña el artículo 13.4 del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio, establece que *“El arrendador podrá percibir, además de la renta inicial o revisada que corresponda, el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y se satisfagan por el arrendador, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación aplicable.”*

La conclusión a la que hemos llegado es asimismo la que ha sostenido el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 268/12, de 18 de abril, relativo a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía y 99/14, de 18 de febrero, respecto del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz).

Para el Consejo Consultivo andaluz la repercusión se contempla como una repercusión obligatoria incluyendo de una forma clara a los arrendamientos sin ningún tipo de excepción y con independencia de que tal repercusión se pueda recoger o no en los contratos pues

estamos ante una obligación *ex lege* aplicable a todos los arrendamiento con independencia de su fecha de formalización salvo que las cantidades a exigir hayan prescrito.

Considera, aun manifestado alguna duda al respecto, que se podría hacer uso por las entidades locales de la bonificación de hasta el 95% de la cuota íntegra del IBI prevista en el artículo 74.2 quater del TRLHL y, en todo caso, entiende que, *de lege ferenda*, podría impulsarse una reforma legislativa al respecto considerando los efectos que la repercusión tiene sobre los arrendatarios de viviendas protegidas.

TERCERA.- Lo anterior no impide advertir que estamos ante una medida tributaria que afecta a una materia de competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid como es la vivienda –artículo 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid- y, de otro lado, que la Comunidad de Madrid tiene autonomía presupuestaria y financiera conforme los artículos 156 de la Constitución y 51 de su Estatuto de Autonomía.

Ello supone que la Comunidad de Madrid dispone de tal autonomía para elegir sus objetivos políticos, administrativos, sociales y económicos –SC 13/1992, de FJ 7-, de tal forma que puede ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión sus competencias propias, en especial las exclusivas –STC 201/1998 FJ 4-. Por ellos los órganos de gobierno de la Comunidad son libres en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público y para la cuantificación y distribución del mismo en el marco de sus competencias –STC 168/2004, de 9 de noviembre FJ 4-.

La aplicación de la repercusión del IBI, tal y como se recoge en la propuesta de solicitud, afecta al desarrollo de la política en materia de vivienda de la Comunidad de Madrid. No ha de olvidarse que el Tribunal Constitucional en su STC 152/1988, de 20 de julio, recordó que la competencia autonómica en materia de vivienda facultaba “(...) a las

instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política.”

Como casi todas las competencias exclusivas la misma tiene sus límites en otras competencias estatales y por ello el Tribunal considera que “(...) *la misma se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito.”*

La sentencia realiza una importante afirmación en cuanto a la naturaleza de esta competencia toda vez que la misma afecta al derecho a la vivienda del artículo 47 de la Constitución, principio rector de la política económica y social con las consecuencias del artículo 53.3 de la Constitución y de una importancia capital en un estado social de derecho.

Para el Tribunal “*La política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social, en atención al principio rector que establece el art. 47 de la Norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto -el económico y el social- se revelan difícilmente separables. Sin embargo, el art. 47 no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución), en el ejercicio de sus respectivas competencias.”*

La consulta destaca que no se ha practicado la repercusión del impuesto por la “*delicadísima situación socioeconómica de los inquilinos*” de lo que se desprende que una repercusión obligatoria e indiscriminada del IBI en las viviendas de la Agencia Social de Vivienda

de la Comunidad de Madrid entorpecería y en muchos casos directamente impediría a la Comunidad de Madrid realizar una política que permita atender las necesidades de vivienda de personas desfavorecidas que precisan esa actuación pública (erradicación de núcleos chabolistas, víctimas de violencia de género, etc.).

Por ello y en la medida que tal actuación no afectaría competencias estatales ni tampoco lesionaría la capacidad financiera de los municipios cabe que la Comunidad de Madrid articule por medio de una norma con rango de ley mecanismos que compensen esta repercusión obligatoria y que permitan que pueda seguir desarrollando políticas de vivienda propias que, en uso de su competencia exclusiva, garanticen el derecho a la vivienda de los ciudadanos madrileños.

Todo ello, claro está, sin perjuicio en cuanto a que la Comunidad de Madrid inste ante otras Administraciones la adopción de medidas que permitan compatibilizar esa repercusión del IBI con el supuesto específico de las viviendas públicas en arrendamiento.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La redacción del artículo 63 del TRLHL configura como obligatoria para todas las Administraciones públicas la repercusión a los arrendatarios de sus bienes de parte de la cuota líquida sin efectuar distinción alguna en cuanto a los arrendamientos de viviendas sometidas a alguna forma de protección pública.

SEGUNDA.- Lo anterior no impide que la Comunidad de Madrid pueda adoptar medidas legales que en uso de su competencia exclusiva en materia de vivienda eviten que tal repercusión obligatoria impida la aplicación efectiva de sus políticas de vivienda.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de junio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 222/16

Excmo. Sr. Secretario del Consejo de Gobierno

C/ Puerta del Sol, nº 7 - 28013 Madrid