

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ063512

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID*Sentencia 327/2016, de 27 de abril de 2016**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 215/2013***SUMARIO:**

IBI. Tipo y cuota. *Recargo para viviendas desocupadas con carácter permanente.* Procede la anulación de la resolución impugnada, ya que es ilegal la exigencia de este recargo en tanto no se desarrollen las condiciones para aplicarlo por el Ayuntamiento. No puede desconocerse la magnitud económica y jurídica de la medida que se introduce en el art. 72.4 del RDLeg.2/2004 (TR LHL), y los posibles efectos contrarios a los principios de seguridad e igualdad, en particular, la posible discriminación directa o indirecta en la aplicación del recargo según ubicación física de los inmuebles dependiendo de las distintas nociones que pudieran establecerse en las distintas regulaciones de lo que deba entenderse por inmueble residencial desocupado, es decir, en definir las condiciones por las que se entiende que un inmueble está desocupado a efectos de aplicar el recargo. El Ayuntamiento no puede asumir la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno de la Nación y por ello el acto es nulo por vulnerar la Ley de Haciendas Locales [Vid., en el mismo sentido, SSTSJ del Principado de Asturias, de 28 de noviembre de 2014, recurso n.º 71/2014 (NFJ057395), STSJ de Andalucía (Sede en Sevilla), de 14 de enero de 2010, recurso n.º 134/2008 (NFJ042706) y STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 2004, recurso n.º 237/2004 (NFJ018915), STSJ de Madrid, de 17 de junio de 2010, recuso n.º 4879/2010 (NFJ039985) y en sentido contrario, STSJ del País Vasco de 26 de noviembre de 2014, recurso n.º 650/2013 (NFJ057394)].

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19, 25, 62 y 69.

RDLeg. 2/2004 (TR LHL), arts. 17, 62, 72, 73, 74, 77, 93 y 95.

Constitución Española, arts. 24 y 31.

PONENTE:*Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.***Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2013/0003572

RECURSO Nº 215/2.013

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero
D.^a Elvira Adoración Rodríguez Martí
D. José Ramón Chulvi Montaner
D.^a Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso administrativo número 215 de 2.013 , interpuesto por la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.» representada por la Procuradora doña María del Carmen García Martín y asistida por el Letrado Don Luís Alberto Carrión Matamoros contra la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles, aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 31 de octubre de 2012 y publicada en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de noviembre de 2012. Ha sido parte el Ayuntamiento de Alcalá de Henares representado por el Procurador don Carlos Maraita Laviña y asistido por la Letrada doña Beatriz Aguilera Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que previos los oportunos trámites la Letrada Doña Esther Rubio Herrera en nombre y representación la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.» formalizó demanda el día 28 de mayo de 2.013, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que en su día y previos los trámites legales dicte sentencia por la que, estimando el recurso, declarara no conforme a derecho el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 31 de octubre de 2012 por el que se la aprueba la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles, en el artículo 8, número 4 y 5 así como su nulidad.

Segundo.

Que asimismo se confirió traslado al Procurador don Carlos Maraita Laviña para contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 9 de octubre de 2.013 en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se inadmitiera el recurso contencioso- administrativo por falta de legitimación activa y subsidiariamente se desestimara el recurso contencioso-administrativo con base en los fundamentos aducidos.

Tercero.

Por auto de 18 de julio de 2.013 se acordó no haber lugar a recibir el recurso a prueba.

Cuarto.

Que, no estimándose necesaria la celebración de vista pública se concedió a las partes el término de quince días para concluir por escrito, lo que consta realizado señalándose para la deliberación, votación y fallo, el día 21 de abril de 2.016 a las 10,00 horas de su mañana en que tuvo lugar.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilustrísimo Señor Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Procuradora doña María del Carmen García Martín en nombre y representación de la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.» interpone recurso contencioso administrativo contra la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles, aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 31 de octubre de 2012 y publicada en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de noviembre de 2012.

Segundo.

Alega la representación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en aplicación de lo establecido en el artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en el supuesto de que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada, negando legitimación a la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.» para interponer la demanda respecto de los apartados 4 y 5 del artículo 8 de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles.

Tercero.

Respecto a la legitimación activa del demandado debe indicarse que conforme al artículo 19 están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. La legitimación no es sino el presupuesto procesal que vincula al sujeto que promueve la tutela judicial efectiva con el objeto del proceso. Se trata pues del presupuesto de conexión de los presupuestos subjetivos con los objetivos y que en el proceso contencioso administrativo, no puede partir de la titularidad de un derecho subjetivo exclusivamente sino de la existencia de un interés legítimo. Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2011 (ROJ: STS 2911/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2911) dictada en el dictada en el Recurso de Casación 104/2010 Debe recordarse, a estos efectos, que, según dijimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 15 de septiembre de 2009 (RCA 151/2007), la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000], de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004]), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2 ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero, F. 4).

En la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2007 (RC 8719/2004), dijimos:

« El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución (STC 45/2004, de 23 de marzo), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.

Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002) con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986, 18 de junio de 1997 y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999), « que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que « es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos».

Pero distinta de la anterior es legitimación «ad causam» que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e «implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito » ; añadiendo la doctrina científica que « esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema

procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal ». Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que « la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso ». Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto » .

Cuarto.

Por tanto lo que debe acreditarse es el interés legítimo del actor la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.», con la pretensión concreta que se ejercita, debiendo indicarse que en el caso presente se ejercita una doble pretensión de nulidad . La primera de ellas referida a la nulidad del apartado 4º que establece que "4. No obstante, se establecen tipos diferenciados para los bienes inmuebles de naturaleza urbana que se citan, excluidos los de uso residencial, que superen atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones, el valor que para cada uno de los usos se recoge en el siguiente cuadro:

Añadir al final del apartado 4 lo siguiente: " Cuando los inmuebles tengan atribuidos varios usos se aplicará el tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal.". También se impugna el apartado 5 indicándose que : "5. Tendrán un recargo del 50 por 100 en la cuota líquida del impuesto los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Dicho recargo que se exigirá a los sujetos pasivos del impuesto se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que éste se declare.

Se entenderá que un inmueble de uso residencial se encuentra desocupado con carácter permanente, cuando no figure ninguna persona empadronada en el mismo durante los dos últimos años o cuando no exista consumo de agua potable domiciliaria durante al menos un año, todo ello a 31 de diciembre de cada año".

Quinto.

Para acreditar la legitimación respecto del apartado 4º resulta preciso que la actora acredite la titularidad, o al menos ser sujeto pasivo del Impuesto de Bienes Inmuebles de naturaleza urbana que se citan, excluidos los de uso residencial, que superen atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones. La parte ha aportado una multiplicidad de recibos correspondientes al pago de Impuesto de Bienes Inmuebles ejercicio 2013, pero no ha individualizado ningún inmueble de su titularidad que resulte afectado, por el incremento, por tratarse de un inmueble de uso no residencial que supere, en alguno de esos usos, se supere en los parámetros indicados A- Almacén - Estacionamiento 204.000 0,80 %; C- Comercial 2.070.000 0,80 %; E- Cultural 14.000.000 0,75 %; G- Ocio y Hostelería 2.300.000 0,80 %; I- Industrial 4.900.000 0,75 %; K- Deportivo 4.100.000 0,80 %; O- Oficinas 990.000 0,80 %; P- Edificio Singular 40.000.000 1,10 %; R- Religioso 3.800.000 1,10 %; T- Espectáculos 2.500.000 0,80 %; Y- Sanidad 3.400.000 0,80 %. Corresponde a la parte la carga no solo de aportar los documentos sino de alegar individualizadamente que inmueble supera las bases imposables indicadas en relación con el concreto uso de cada uno de ellos. Al no haber individualizado dicho inmueble no resulta acreditada la legitimación para impugnar dicho precepto. Por el contrario de la documentación aportada se justifica la titularidad de numerosos inmuebles de uso residencial susceptible de estar en las condiciones establecidas en el apartado 5 del artículo 8 de la de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles, reconociendo el Tribunal legitimación para su impugnación.

Sexto.

En el escrito de conclusiones la representación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares alega la extemporaneidad del recurso. Debe en primer lugar indicarse que no puede utilizarse el escrito de conclusiones para introducir ex novo una causa de inadmisibilidad no alegada en el escrito de contestación a la demanda con una evidente quiebra del principio de buena fe procesal establecido en el artículo 247 la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil aplicable supletoriamente a este jurisdicción conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues como indica la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2015 (ROJ: STS 4336/2015 - ECLI:ES: TS:2015:4336) dictada en el Recurso de Casación 3756/2013 El artículo 64.1 de la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa es categórico, el escrito de conclusiones no tiene por finalidad la impugnación de trámites ya precluidos o combatir deficiencias producidas en la tramitación del procedimiento, sino en exclusividad realizar un resumen -alegaciones sucintas- de los hechos alegados, de las pruebas y de los fundamentos jurídicos que apoyen las pretensiones; este es el contenido del escrito de conclusiones, y no un escrito a modo de réplica a la contestación a la demanda con planteamiento de

cuestiones nuevas, tal y como hizo la parte recurrente. Doctrina esta reiterada en la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2016 (ROJ: STS 216/2016 - ECLI:ES:TS:2016:216) dictada en el Recurso de Casación 1841/2014 . Este Tribunal (Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia (Sección 2ª) en su Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2015 (ROJ: STSJ M 14299/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:14299) dictada en el Procedimiento Ordinario 123/2014 ha rechazado la posibilidad de alegar causas de inadmisibilidad en el escrito de conclusiones, debiendo concluirse que a salvo de ser un presupuesto procesal apreciable de oficio, de los que dan lugar a la nulidad de las actuaciones no cabra estimarse dicha causa de inadmisibilidad y mucho menos sin posibilidad de que la parte afectada sea oída y en su caso se posibilite la subsanación del defecto.

Séptimo.

Pero además de lo anterior no concurre la causa de inadmisibilidad esgrimida el Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 31 de octubre de 2012 y publicado en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de noviembre de 2012, aprueba provisionalmente la ordenanza y añade que dicha aprobación se transformaría de forma definitiva si no se presentaban reclamaciones. Dicho acto que aprueba provisionalmente la ordenanza en si mismo no es susceptible de recurso, pues no es un acto definitivo como establece el artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Así lo indican las Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2015 (ROJ: STS 2908/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2908) dictada en el Recurso de Casación 18/2014, 25 de junio de 2015 (ROJ: STS 2888/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2888) dictada en el Recurso de Casación 19/2014 . Sólo es susceptible de recurso el acto de aprobación definitiva que habra de tener lugar pasados los treinta días a que se refiere el apartado 1º del artículo 17 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, plazo que vencía el 13 de diciembre de 2012 por lo que el recurso contencioso-administrativo presentado el 12 de febrero de 2013 se habría formulado en plazo pero es que además tras la publicación de la aprobación provisional el apartado 3º establece que finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario, añadiendo el apartado 4º que en todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior , incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación. Por tanto incluso en el supuesto de que se produzca la aprobación definitiva sin necesidad de acuerdo plenario es preciso publicar en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid el acuerdo de aprobación y el texto íntegro de la ordenanza, estableciendo la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que la misma no entrará en aplicación hasta su publicación, siendo este un requisito de eficacia, no de validez. Por tanto el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo se contaría desde la publicación de la aprobación definitiva, sin cuyo requisito además las ordenanzas son ineficaces.

Octavo.

Como se ha indicado se impugna el apartado 5º del artículo 8 de la ordenanza fiscal reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles que establece que tendrán un recargo del 50 por 100 en la cuota líquida del impuesto los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Dicho recargo que se exigirá a los sujetos pasivos del impuesto se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que éste se declare . Se entenderá que un inmueble de uso residencial se encuentra desocupado con carácter permanente, cuando no figure ninguna persona empadronada en el mismo durante los dos últimos años o cuando no exista consumo de agua potable domiciliaria durante al menos un año, todo ello a 31 de diciembre de cada año. El artículo 72 de la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en su apartado 4º establece que Tratándose de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo y al que resultarán aplicable, en lo no previsto en este párrafo, sus disposiciones reguladoras, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que ésta se declare.

Noveno.

La cuestión por tanto se reduce a determinar si la condición que establece la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, " por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente," puede cumplirse por el Ayuntamiento estableciendo las condiciones en la ordenanza fiscal, respuesta que de una interpretación sistemática de la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, ha de tener una respuesta negativa puesto que cuando la Ley habilita a los ayuntamientos expresamente establece la remisión al termino específico ordenanza fiscal, expresión esta utilizada en 93 ocasiones en el texto refundido, singularmente en el artículo 15 , y en lo referido al Impuesto de Bienes Inmuebles se utiliza en el artículo 62, 73 o 74. Incluso el artículo 72 referido al tipo de gravamen respecto a los tipos incrementados cuando establece Dichos tipos sólo podrán aplicarse, como máximo, al 10 por ciento de los bienes inmuebles urbanos del término municipal que, para cada uso, tenga mayor valor catastral, a cuyo efecto la ordenanza fiscal del impuesto señalará el correspondiente umbral de valor para todos o cada uno de los usos, a partir del cual serán de aplicación los tipos incrementados. Cuando la Ley utiliza la expresión desarrollo reglamentario se refiere a la Disposición final única de la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que bajo la rubrica Potestad reglamentaria . Establece que Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley . En particular, se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de las tarifas e instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas.. Se faculta al Ministro de Hacienda para aprobar los modelos de comunicación a efectos de la aplicación de la exención en el Impuesto sobre Actividades Económicas determinada en función del importe neto de la cifra de negocios del sujeto pasivo y de la aplicación del coeficiente de ponderación de aquélla, así como para determinar los plazos y la forma de presentación de las comunicaciones y los supuestos en los cuales no será necesaria dicha presentación.

Décimo.

El precepto por lo tanto es nulo al no haberse producido por el Gobierno el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 72 de la texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, como han entendido la Sentencia dictada 22 de julio de 2011 (ROJ: STSJ CAT 10211/2011 - ECLI:ES:TSJCAT:2011:10211) Recurso: 373/2009 que indica que El único objeto de debate, por tanto, se reduce a decidir si la expresión "por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente" remite a un Reglamento estatal o a una ordenanza municipal. En esta cuestión, debemos partir de que la Ley aplicada regula precisamente los tributos municipales, por lo que cuando quiere dejar margen a los Ayuntamientos para regular ciertos aspectos de tales tributos lo dice expresamente. Sin ir más lejos, el párrafo 2º del mismo art. 72.4 dispone que "los ayuntamientos respectivos podrán incrementar los tipos fijados" en la ley, y remite directamente a la "ordenanza fiscal" la fijación del umbral del valor catastral a partir del cual pueden aplicarse los tipos incrementados que prevé. Y en otros muchos preceptos se repiten fórmulas semejantes con la misma finalidad (v. gr. arts. 20, 34, 62.3, 74, 87, 88.2, 95.6, 102.3, 103.2, 107.4, etc...). Por eso, cuando el TRLHL no alude expresamente a los Ayuntamientos o a las ordenanzas municipales para regular ciertas cuestiones de los tributos locales, sino que deja su desarrollo a un "reglamento", como hace en el art. 72.4.3º (o en el art. 95.3, por poner otro ejemplo), debe entenderse que con ello se está remitiendo con precisión a las normas que aprueba el Gobierno central, pues sólo éstas reciben el nombre técnico de "reglamentos" (aparte de las que aprueban los gobiernos autonómicos, por supuesto).

Las sentencias y normas citadas por el Ayuntamiento no contradicen esta conclusión. La sentencia de la Sección 1ª de 6 de noviembre de 2008 se pronunciaba sobre un caso muy distinto, pues la Ordenanza allí impugnada no definía las condiciones que debían reunir los inmuebles de uso residencial para entender que se encontraban en la situación descrita en el art. 72.4 TRLHL, sino que se limitaba a prever la aplicación del recargo del 50 por ciento previsto en la Ley a dichos inmuebles "cuando cumplan las condiciones que se determinen reglamentariamente". Por tanto, dejaba a salvo la competencia del Gobierno sobre este particular y se limitaba "a manifestar su voluntad de exigir ese recargo [para] cuando se apruebe el Reglamento correspondiente" (STSJ cit., FJ 3). Y el art. 77.5 TRLHL recoge la competencia de los Ayuntamientos en materia de "gestión tributaria del impuesto", por lo que la mención a la "calificación de inmuebles de uso residencial desocupados" debe ponerse en relación con el art. 72.4.4º (antes transcrito) que prevé que la exacción y liquidación del recargo exige una previa "declaración" de la desocupación del inmueble. Es decir, que este artículo atribuye a los Ayuntamientos, y no a la Administración del Estado, la competencia para aplicar al caso concreto los conceptos fijados por el Reglamento estatal, pero no para desarrollar el concepto legal, que debe hacerse por "reglamento" del Estado. Esto es lo que técnicamente significa "calificación" por otra parte: la operación de subsumir los hechos en los conceptos fijados por las normas jurídicas.

Por todo ello debe entenderse que el Ayuntamiento no tiene competencia para desarrollar el concepto de "inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente" previsto en el art. 72.4 TRLHL y en consecuencia el primer motivo debe ser estimado.

Undécimo.

En el mismo sentido se expresa la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia 07 de noviembre de 2011 (ROJ: STSJ GAL 8668/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:8668) Recurso: 15547/2010 y la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 14 de enero de 2010 (ROJ: STSJ AND 2953/2010 - ECLI:ES:TSJAND:2010:2953) recurso: 134/2008 que indica que La competencia estatal para el desarrollo reglamentario del precepto es más patente si se considera lo sensible de la materia que queda por regular: los requisitos para que una vivienda se considere desocupada. Si el supuesto de hecho se dejara a la regulación municipal, las diferencias entre municipios que establecieran el recargo necesariamente serían grandes, contradiciendo el principio general de igualdad (art 31 CE). El Ayuntamiento no puede asumir la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno de la Nación. En otro caso, como ocurre aquí, el acto es nulo por vulnerar la Ley (art 62.2 LRJ-PAC), en éste caso la de Haciendas Locales. Debe pues estimarse el recurso contencioso- administrativo y declarar la nulidad del precepto enjuiciado.

Duodécimo.

De conformidad con el artículo 107 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que si la sentencia firme anulase total o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, el órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de 10 días a contar desde la firmeza de la sentencia.

Décimo-tercero.

S egún lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , en su redacción establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Al estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora doña María del Carmen García Martín en nombre y representación representación de la entidad «Promociones Santa Rosa S.A.» y

1º.- DECLARAMOS LA NULIDAD del apartado 5º del artículo 8 de la Ordenanza Fiscal nº 3 Reguladora del Impuesto de Bienes Inmuebles, aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 31 de octubre de 2012 y publicada en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de noviembre de 2012.

2º.- Inadmitimos la pretensión respecto al apartado 4º del artículo 8 de la citada ordenanza

Procédase a la publicación del fallo de esta sentencia, en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid, en el plazo de los diez días siguientes a la firmeza de la presente Sentencia.

No se efectúa especial pronunciamiento en cuanto a las costas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que la misma no es firme pudiendo interponerse recurso de casación que habrá de prepararse ante esta misma sala en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de la presente resolución

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero
D.^a Elvira Adoración Rodríguez Martí D. José Ramón Chulvi Montaner
D.^a Fátima Blanca de la Cruz Mera

Procedimiento Ordinario 215/2013

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.