IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

101 MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Novena

EDICTO

Que en la cuestión de ilegalidad Procedimiento Abreviado 400/2022 planteada por el Ilmo/a Sr/a Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Admvo. n.º 3 de Madrid se ha dictado sentencia y auto aclaratorio de la misma del siguiente tenor literal:

"SENTENCIA N.º 339

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.
SECCIÓN NOVENA.

Ilmos. Sres.
Presidente: D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.
Magistrados:

D.ª Matilde Aparicio Fernández.
D.ª Cristina Pacheco del Yerro.
D.ª Natalia de la Iglesia Vicente.

En la Villa de Madrid a veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de la cuestión de ilegalidad número 1029/2023, planteada mediante Auto de 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Madrid respecto del art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid por contravenir lo preceptuado en el art. 14 CE y el art. 2.2.c) de la Ley 40/2003 de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas. Ha formulado alegaciones sobre la presente cuestión D. XXXXXXXXXXXXXXX representado por el Procurador D. Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros, y el Ayuntamiento de Madrid representada por la Letrada del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—En el procedimiento abreviado 400/2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid se dictó sentencia el 17 de octubre de 2022 con el siguiente fallo: "I. Que estimo el presente recurso contencioso administrativo interpuesto contra Resolución de 25 de enero de 2022 del TEAM Madrid, expediente XXXXXXXXX, que desestima la reclamación económico-administrativa contra la Liquidación de la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid, de 5 de septiembre de 2019, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, ejercicio 2019, del inmueble XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, con referencia catastral XXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por importe de 801,59 euros, expediente XXXXXXXXX, y en consecuencia, anulo la resolución impugnada por no ser ajustada a derecho y condeno al Ayuntamiento a devolver la cantidad pagada en virtud de la liquidación, con los intereses de demora que contempla la Ley General Tributaria. II. Plantear una cuestión de ilegalidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid frente a lo dispuesto en el art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid. III. Sin expresa imposición de las costas a la parte demandada".

Segundo.—En dicho procedimiento, recayó auto de fecha 11 de noviembre de 2022 con esta parte dispositiva: "Plantear cuestión de ilegalidad respecto del art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid, por contravenir lo preceptuado en el art. 14 de la Constitución Española, y el art. 2.2.c) de la Ley 40/2003,

BOCM-20241015-101

de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas, con remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid".

Tercero.—Formado el correspondiente rollo de la cuestión de ilegalidad, D. XXXX y el Ayuntamiento de Madrid presentaron escritos de alegaciones.

Cuarto.—Se señaló para votación y fallo el 9 de mayo de 2024, en que tuvo lugar.

Quinto.—En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.ª Natalia de la Iglesia Vicente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Al amparo de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 123.1 LJCA, el Juez del Juzgado de lo Contencioso número 3 plantea cuestión de ilegalidad del art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid. Estudiada la sentencia se entiende que la ilegalidad del precepto se circunscribe al párrafo segundo del art. 12.1, esto es "A tal efecto, se entenderá por vivienda habitual aquella unidad urbana de uso residencial destinada exclusivamente a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo y su familia".

La posible ilegalidad es en relación con el art. 2.2.c) Ley 40/2003 de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y el art. 14 de la Constitución Española. Dicha infracción la cifra el Juzgador de instancia en la sentencia estimatoria en el hecho de que la denegación de la bonificación del IBI por el hecho de no residir permanentemente en el domicilio todos los miembros de la familia de un divorciado, supone una discriminación respecto de las familias que no están separadas o divorciadas que sí puede acceder a la bonificación, y dicha diferencia de trato entre titulares de familias que tienen la condición de numerosas es desproporcionada y carece de justificación objetiva y razonable que vulnera el art. 14 CE. Concluyendo que el precepto de la Ordenanza provoca que los padres o madres separados o divorciados con familia numerosa tienen las mismas o más obligaciones que los no separados o divorciados, sin embargo, son excluidos de las bonificaciones del IBI.

Segundo.—D. XXXXXXXXXXXXXX presentó alegaciones, sosteniendo la ilegalidad de la Ordenanza con las siguientes argumentaciones. Afirma que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas, en el art. 2 se contiene el concepto de familia numerosa, con carácter básico para todo el Estado, en atención al parentesco (y la edad de los hijos), la convivencia y la dependencia económica, aspectos que se desarrollan en el art. 3. El art. 2.2.c) de la Ley evita la desprotección de las familias formadas por el padre o madre separados o divorciados con tres o más hijos, en que por esta razón desaparece la convivencia conjunta, siempre que dependan económicamente de quien solicite tal reconocimiento, exonerando del requisito de convivencia. Dichos preceptos evitan la posible discriminación entre familias numerosas en función de si se produce o no la disgregación de la unidad familiar por causa de separación o divorcio. Precisa que el criterio del Ayuntamiento olvida que la bonificación no es para el inmueble sino para el sujeto pasivo del IBI, bonificación que se establece para aliviar los mayores gastos que soporta por su condición de familia numerosa. Cita STC 19/2012 que afirma que es plenamente aplicable al caso ya que la familia que manda proteger el art. 39.1 CE no viene determinada por el hecho físico de la convivencia. La interpretación que sostiene el TEAMM deja fuera de la bonificación, de plano, a un tipo de familia numerosa sin que existiese un motivo justificado, precisamente porque la competencia para decidir quiénes conforman una familia numerosa es una materia de competencia estatal, habiendo decidido el legislador en aplicación de los principios de igualdad, no discriminación, capacidad económica y protección de la familia de los art. 14, 31.1 y 39.1 CE. Resalta que tales argumentos están avalados por la sentencia del TSJ de las Islas Baleares de fecha 19 de septiembre de 2018. Concluye insistiendo que el art. 12.1 de la Ordenanza vulnera de forma fragrante los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, capacidad económica y protección de la familia, en la medida en que solo permiten acceder a la bonificación a un tipo de familia numerosa, esto es, en la que todos los hijos viven con sus progenitores, dejando fuera a otro tipo de familia numerosa, en el que sin haber convivencia continuada si hay dependencia económica. En ese sentido la clara discriminación que remedió la LPFN estableciendo el supuesto de familia numerosa del art. 2.2.c) de forma encubierta reaparece con la redacción del art. 12.1 de la Ordenanza.

Tercero.—El Ayuntamiento de Madrid presentó alegaciones, sosteniendo la legalidad de la Ordenanza con las siguientes argumentaciones.

BOCM-20241015-101

Precisa que el debate procesal queda reducido a la interpretación errónea que hace el Juzgador del art. 12 de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto de Bienes del Ayuntamiento de Madrid, reproduciendo la argumentación de la sentencia. Niega que se trate de un requisito de imposible cumplimiento, sino que la Ordenanza viene a exigir que todos los miembros de la familia numerosa se encontrasen empadronados en el mismo domicilio y si dicho requisito se cumple se concede la bonificación. Recuerda que dentro de las facultades del art. 74.4 TRLRHL se encuentra el definir los aspectos sustantivos y formales de la bonificación, y en el uso de dicha facultad, el art. 12 de la Ordenanza del IBI determina que se bonifiquen únicamente aquellos inmuebles que constituyan la vivienda habitual de toda la unidad familiar (entendiendo por tal la destinada exclusivamente a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo de su familia). Precisa que el requisito de ser la vivienda habitual y permanente de la familia es una condición establecida por el Ayuntamiento para conceder la bonificación que no afecta al concepto de familia numerosa sino a la característica y clase de bien inmueble a la que podrá aplicarse, y tampoco se da la discriminación alegada puesto que para que exista discriminación tiene que existir un término de comparación válido por lo que sólo se daría si existe algún supuesto en el que no existiendo la convivencia en la misma vivienda la ordenanza sí contemple la posibilidad de bonificación a titulares de familias numerosas y no se admitiera en el presente caso, y en dicho sentido cita la Sentencia n.º 180/2021 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 34 de Madrid.

Recuerda que la conformidad de la Ordenanza con la normativa estatal de protección de familias numerosas debe analizarse en todo caso dentro del contexto en el que nos encontramos, esto es, la aplicación de la regulación de una bonificación que tiene carácter potestativo para el Ayuntamiento. Si el inmueble sobre el que se solicita no es la vivienda habitual de la familia (ya se acredite por el empadronamiento o por cualquier otro medio) como es el caso impugnado, no nos encontramos dentro del ámbito objetivo de la bonificación tal y como ha sido regulada por el Ayuntamiento, al no cumplir el bien inmueble sobre el que se solicita la característica establecida en su Ordenanza como requisito para su aplicación. No se produce una prevalencia de la Ley o de la Ordenanza porque la bonificación establecida en el TRLRHL es potestativa y la ordenanza no infringe la Ley de Protección de las Familias Numerosas porque en primer lugar de esta norma no se infiere directamente el reconocimiento de un derecho a la bonificación en un impuesto local, en este caso el del IBI a las familias numerosas. No existe ninguna obligación legal derivada de la facultad contemplada en el art. 74.4 TRLRHL, a que la bonificación que se regule tenga que afectar a todas las familias numerosas sin ninguna otra condición, sino que habilita a establecer dentro de su facultad, todos y cada uno de los aspectos sustantivos y formales para su aplicación. La pretendida desigualdad ante la Ley solo puede contemplarse si se produce una desigualdad de trato en situaciones que se consideran iguales, sin una justificación objetiva. La diferencia de trato alegada se basa en una diferencia objetiva y razonable en función de la propia naturaleza del impuesto que es un tributo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles, no existiendo tal vulneración del principio de igualdad en materia tributaria por el hecho de hacer depender la bonificación, en tanto en cuanto se bonifica la vivienda habitual un sujeto pasivo titular de la familia numerosa, del requisito de la convivencia y no de la dependencia económica, que es lo que se pretende, máxime cuando se trata de un impuesto que grava la titularidad de un derecho real sobre un bien inmueble, en el que cobra relevancia el requisito de la convivencia cuando se trata de aplicar la bonificación por familia numerosa, porque se trata de compensar el mayor gasto que supone esa convivencia en el mismo inmueble.

Niega que exista discriminación ya que no existe un término de comparación válido, no se trata de comparar los supuestos de unidades familiares que convivan con las que no convivan, porque es evidente que no son iguales, sino si existe algún supuesto en que, no existiendo esa convivencia en la misma vivienda, sin embargo, la Ordenanza sí contempla la posibilidad de bonificación, lo cual aquí no sucede. Pueden existir familias numerosas en su "modalidad habitual" como las define el recurrente, que, aun con título válido, por cualquier circunstancia no toda la unidad familiar viva en el mismo domicilio (hijo que estudia fuera, que decide irse a vivir a otro lugar), y esa familia tampoco tendrá derecho a la bonificación, sencillamente porque la bonificación no distingue por la clase de familia numerosa sino por el mero hecho de que constituya la vivienda habitual de la unidad familiar. Y esa diferencia de trato se basa en una circunstancia objetiva y razonable en función de la naturaleza del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que se un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles.

BOCM-20241015-101

Cuarto.—Partiendo del planteamiento de la cuestión litigiosa en el procedimiento judicial, procede resolver la cuestión de ilegalidad, cifrada en el Auto de planteamiento en, si el art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid es contrario a la ley, por contravenir lo preceptuado en el art. 14 de la Constitución Española, y el art. 2.2.c) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas.

La Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 15 de diciembre de 1989 dispone "Artículo 12. Familias numerosas. 1. Los sujetos pasivos del impuesto que, en el momento del devengo, ostenten la condición de titulares de familia numerosa, conforme lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y demás normativa concordante, gozarán, en la cuantía y condiciones que se regulan en este artículo, de una bonificación en la cuota íntegra del impuesto correspondiente a la vivienda habitual. A tal efecto, se entenderá por vivienda habitual aquella unidad urbana de uso residencial destinada, exclusivamente, a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo y de su familia y se presumirá que reúne dichas características aquella en la que figure empadronado el sujeto pasivo".

El art. 14 de la Constitución Española, "Boletín Oficial del Estado" núm. 311, de 29/12/1978, dispone "Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

El art. 2.2.c) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, dispone "Artículo 2. Concepto de familia numerosa. 1. A los efectos de esta ley, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. 2. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por: a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar. b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes. c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal. En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia".

También es de relevancia para la resolución de la cuestión de ilegalidad el art. 74.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en tanto que, citado por el Ayuntamiento, para justificar la regulación de la bonificación en la Ordenanza, precepto que dispone "4. Las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 90 por ciento de la cuota íntegra del impuesto a favor de aquellos sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa. La ordenanza deberá especificar la clase y características de los bienes inmuebles a que afecte, duración, cuantía anual y demás aspectos sustantivos y formales de esta bonificación, así como las condiciones de compatibilidad con otros beneficios fiscales".

A la vista de los preceptos, la cuestión a dilucidar se concreta en determinar si la exigencia contenida en la Ordenanza, de que el inmueble tiene que estar destinado a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo titular de la familia numerosa y de su familia (entendida por todos, como la exigencia de convivencia permanente de todos los miembros de la familia numerosa), es una especificación de la clase y características que permite el art. 74.4 RDL 2/2004, o por el contrario, es un requisito discriminatorio contrario al art. 14 CE y art. 2.2.c) Ley 40/2003. La respuesta de la Sala es la disconformidad con el ordenamiento jurídico de tal requisito por los motivos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, hay que precisar dos argumentos del Ayuntamiento que no son habilitantes para realizar tal regulación de la bonificación cuestionada, como son, su facultad de regulación de las bonificaciones del art. 74.4 RDL 2/2004 y, en segundo lugar, que la bonificación fiscal es sobre el inmueble y por tanto es razonable exigir el requisito de la convivencia.

En cuanto al art. 74.4 RDL 2/2004, es cierto que el mismo establece un marco amplio para regular la bonificación al IBI, fijando como criterio de bonificación subjetiva, los sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa. Los Ayuntamien-

BOCM-20241015-101

tos pueden implantar o no dicha bonificación, y pueden especificar la clase y características de los bienes inmuebles a que afecte, duración, cuantía anual y demás aspectos sustantivos y formales de esta bonificación. Pero lo que no pueden hacer es "elegir" o "excluir" a algunos de los titulares de familia numerosa que fija la Ley estatal, estableciendo un requisito que precisamente, en aras del principio de igualdad ha eliminado dicha Ley estatal. Por lo tanto, esgrimir el art. 74.4 RDL no es argumento por sí solo suficiente para declarar ajustado a Derecho el art. 12.2 de la Ordenanza.

El segundo argumento del Ayuntamiento, utilizado a efectos de defender la legalidad de la redacción de la bonificación, y en concreto de la exigencia de convivencia de la familia numerosa, es que la bonificación fiscal es sobre el inmueble y por tanto es razonable exigir el requisito de la convivencia. Sin embargo, dicha afirmación no es correcta porque la bonificación del art. 74.4 RDL es a favor de aquellos sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa, y por lo tanto netamente subjetiva en tanto que se atiende a una condición del obligado tributario, que es en realidad el beneficiario. El inmueble no tiene la condición objetiva de la bonificación, con independencia del titular, sino que es precisamente la cualidad del titular la que determina la bonificación. Relacionado con lo anterior se encuentra la precisión que hay que realizar de que la convivencia no es una característica del inmueble sino de la familia numerosa del titular.

Quinto.—Realizadas dichas precisiones, la cuestión se reconduce a si la diferencia de trato entre familias numerosas convivientes permanentes y no convivientes permanentes es una diferencia objetiva, razonable y no discriminatoria como sostiene el Ayuntamiento.

La Ley 40/2003, precisa en la Exposición de Motivos "Las principales novedades que se incorporan en este título I se refieren al concepto de familia numerosa a efectos de esta ley, ya que se incluyen nuevas situaciones familiares (supuestos de monoparentalidad, ya sean de origen, ya sean derivados de la ruptura de una relación matrimonial por separación, divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores; familias reconstituidas tras procesos de divorcio), se introduce una equiparación plena entre las distintas formas de filiación y los supuestos de acogimiento o tutela".

En línea con lo anterior la Ley en su artículo 2.1 define como familia numerosa "1. A los efectos de esta ley, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes". Pero a continuación establece una equiparación de otras situaciones que por sus especiales circunstancias son merecedoras de la misma protección que las definidas en el apartado 1 y por tanto receptoras del título de familia numerosa "2. Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta ley, las familias constituidas por:

a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.
b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.
c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.
   En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos.
   En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia.
d) Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas.
e) Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de 18 años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos.
   El padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor".

Cada una de las situaciones familiares del apartado 2 del art. 2 no cumple alguna de las características de la situación familiar del apartado 1 del art. 2, pero la Ley les otorga la misma condición, con base a los principios de igualdad y protección económica, entre otras, que todas ellas merecen. Concretamente el apartado c) contempla una situación familiar de separación o divorcio, en la que, por su naturaleza, le es imposible cumplir el requisito de

BOCM-20241015-101

convivencia permanente en el mismo domicilio conyugal, y por ello excluye dicho requisito fáctico de la convivencia y lo sustituye por el requisito de la dependencia económica (que se da implícito cuando existe convivencia), pero que se especifica en los casos de separación, para así asegurar que se cumple el eje vertebrador de la protección de la Ley 40/2003, esto es, el particular coste que representa para estas familias el cuidado y educación de los hijos, evidentemente cuando los hijos dependen económicamente de los titulares de la familia numerosa. Y de igual manera se reitera en el art. 3 "Artículo 3. Condiciones de la familia numerosa. 1. Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones: a) Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad. Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo. b) Convivir con el ascendiente o ascendientes, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.2.c) para el supuesto de separación de los ascendientes. Se entenderá en todo caso que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos, en los términos que reglamentariamente se determinen. c) Depender económicamente del ascendiente o ascendientes. Se considerará que se mantiene la dependencia económica cuando…".

Por lo tanto, el requisito de la convivencia para reconocer la existencia de una familia numerosa en las situaciones familiares de separación o divorcio, se convertía en un requisito imposible y con ello provocaba una discriminación en relación con otras situaciones familiares, siendo sin embargo aquella, igual o más gravosa. Para evitar precisamente dicha discriminación realiza la Ley una equiparación expresa y clara en dos preceptos legales. Ello demuestra que la exigencia de convivencia permanente es una diferencia de trato entre familias numerosas convivientes permanentes y familias no convivientes permanentes, que no se puede calificar como un requisito razonable y no discriminatorio, como sostiene el Ayuntamiento. Y ello porque, sí es cierto que en teoría no es discriminatorio que el Ayuntamiento establezca un requisito adicional a cumplir por las familias numerosas para ser beneficiarias de la bonificación, pero siempre y cuando dicho requisito sea objetivo, relacionado con la capacidad económica, y lo más importante para evitar la discriminación, que pudiera cumplir o no voluntariamente, todos las familias numerosas, pero no precisamente un requisito que un tipo de familia numerosa por su propia naturaleza, no puede cumplir, porque ello provoca una selección de situaciones familiares por su propia configuración social, que se aleja de los principios de capacidad económica que debe guiar la regulación de las bonificaciones.

Sobre la exigencia de convivencia a las familias, para la aplicación de un beneficio fiscal, aunque referido al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas concretamente contenido en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, se pronunció el Tribunal Constitucional en Sentencia Constitucional n.º 19/2012, Tribunal Constitucional, Pleno, Rec Recurso de inconstitucionalidad 1046-1999 de 15 de febrero de 2012, fallando, "Declarar que la expresión "conviva con el contribuyente", es inconstitucional", utilizando la siguiente fundamentación, que es trasladable en su núcleo argumentativo a la presente regulación controvertida de la Ordenanza, "Pues bien, si los padres vienen obligados por la Constitución a prestar asistencia de todo orden a sus hijos menores (art. 39.3 CE), los poderes públicos vienen obligados, a su vez, a asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE), y, aunque, como hemos dicho, desde un punto de vista constitucional, tan válida es la opción legislativa dirigida a permitir la deducción del coste de mantenimiento de los hijos como la de no permitir dicha deducción (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4), sin embargo, si el legislador opta por garantizar la protección económica de la familia permitiendo la deducción de una parte de los gastos que aquella asistencia provoca, debe hacerlo "sin establecer discriminaciones injustificadas entre sus potenciales destinatarios, al tratarse a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional –el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas–" (STC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4), por lo que la reducción así establecida debe beneficiar a todos los progenitores que —por imperativo constitucional (art. 39.3 CE) y legal (arts. 110, 111 y 143 CC— han de prestar asistencia de todo orden a sus hijos. Por eso, es fundamental determinar si la "convivencia" como criterio determinante de la aplicación de la reducción citada y, por tanto, del trato dispar entre los progenitores que concurren al mantenimiento de sus hijos, es o no un criterio que legitime dicha diferenciación.

BOCM-20241015-101

La Ley 40/1998 introduce la "convivencia" como factor diferencial de la situación jurídica que contempla sin que exista en su exposición de motivos razón alguna que justifique aquel trato desigual. Tampoco puede encontrarse en el estudio y propuesta de medidas para la reforma del impuesto sobre la renta de las personas físicas (1998), ni en el proyecto de ley, ni en los textos y debates de la tramitación parlamentaria de la citada ley. En este sentido, el art. 40.3 b) del proyecto de ley acogía la controvertida reducción por descendientes asociada a la "dependencia" del contribuyente ["Boletín Oficial de las Cortes Generales", Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 4 de mayo de 1998, núm. 114-1 (pág. 18)], de conformidad con la propuesta contenida en el informe de la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del IRPF (pág. 107), siendo durante la tramitación en el Congreso cuando se sustituye esa "dependencia", como factor determinante para aplicación del mínimo por descendientes, por el de la "convivencia" [enmiendas núm. 66, 130 y 261, "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de junio de 1998, núm. 114-8, págs. 81, 104 y 143, respectivamente]. Sin embargo, no es posible encontrar la razón de ese cambio ni en la justificación de las citadas enmiendas ni durante los debates a que dieron lugar [Cortes Generales, "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", Comisiones, Economía, Comercio y Hacienda, año 1998, VI Legislatura, núm. 505, Sesión núm. 49 (extraordinaria), 14 de julio de 1998, pág. 14574; y Cortes Generales, "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", Pleno y Diputación Permanente, año 1998, VI Legislatura, núm. 178, Sesión Plenaria núm. 172, 17 de septiembre de 1998, pág. 9553]. Y aunque durante la tramitación en el Senado se propuso nuevamente, también sin explicitar la razón, la aplicación del criterio de la "dependencia" [enmienda núm. 15, "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 19 de octubre de 1998, núm. 100 (d), pág. 73], finalmente, la redacción definitiva del art. 40, aquí impugnado, asumiría la "convivencia" como criterio determinante.

Según lo que antecede, la norma controvertida atribuye el derecho a practicarse la reducción por los gastos que genera el mantenimiento de los descendientes, no a quienes efectivamente soportan esos gastos, sino exclusivamente al progenitor o progenitores con quien conviven, asumiendo el criterio de la "convivencia" como factor diferencial en lugar del de la "dependencia económica". Sin embargo, si resulta, de un lado, que el legislador ha optado por garantizar la protección económica de la familia permitiendo a tal fin la reducción de la base en el IRPF de una parte de los gastos que provoca la asistencia de todo orden a los hijos, y, de otro, que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE no viene determinada por el hecho físico de la convivencia, se puede concluir que el criterio adoptado por el legislador quiebra el axioma de que toda deducción (o reducción) de un gasto debe aprovechar, en principio, a quien lo soporta, salvo que haya una razón que justifique el recurso a otro criterio.

Siendo cierto que, en la mayoría de los casos, el hecho de la convivencia permite presumir la dependencia económica de los descendientes, también lo es que no toda dependencia económica se basa en la convivencia, como sucede no sólo en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, sino también en aquellos otros en los que, sin existir esa nulidad, separación o divorcio, los contribuyentes sostienen a sus hijos sin convivir con ellos. Pues bien, debe señalarse que, en contra de lo que mantienen los recurrentes, esta diferencia de trato que dispensa la norma legal carece de relevancia constitucional respecto de los contribuyentes que satisfacen anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial, pues la medida prevista en los arts. 51 y 62 de la Ley 40/1998, aunque distinta en su forma de articulación a la reducción impugnada, basándose en el criterio de la "dependencia económica", viene a producir un efecto equivalente, al minorar la tributación final mediante la reducción de la progresividad del impuesto.

Por el contrario, dicha diferencia de trato adquiere relevancia constitucional, con relación a aquellos otros contribuyentes que, teniendo hijos que dependen económicamente de ellos, ni conviven con los mismos —por diferentes causa— ni satisfacen anualidades por alimentos en virtud de una decisión judicial. Estos casos no son una mera excepción a la regla general, al no tratarse de "situaciones puntuales", esto es, de "supuestos patológicos", no previstos o no queridos por la ley (por todas, STC 113/2006, de 5 de abril, FJ 9), sino justamente de lo contrario, de una decisión legislativa que asume como consecuencia inmediata la exclusión de su ámbito de aplicación de todo contribuyente que aun concurriendo al sostenimiento de sus hijos no convive con ellos.

De acuerdo con lo señalado hasta este momento es importante subrayar que no le corresponde a este Tribunal decidir cuál es la forma en la que se debe articular la reducción por el mínimo familiar por descendientes. Sí nos corresponde, sin embargo, determinar si la articu-

BOCM-20241015-101

lación que se ha hecho en la normativa impugnada es respetuosa del principio constitucional de igualdad, en la medida en que excluye de su aplicación, sin razón que lo justifique, a un grupo importante de contribuyentes que prestan asistencia económica a sus descendientes por el sólo hecho de no convivir con ellos. Por ello, debe concluirse que, no ajustándose la norma controvertida al fin perseguido (la protección de la familia mediante la deducción de parte de los gastos que provoca el deber constitucional de asistencia de todo orden a los hijos), al no ser las consecuencias jurídicas que resultan proporcionadas al mismo, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad de la expresión "conviva con el contribuyente y" de la letra b) del apartado 1 del art. 40.3 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias. Por el contrario, no procede declarar su nulidad, no sólo porque la norma impugnada ya ha sido derogada, sino porque suprimido el requisito de la convivencia sin poderlo sustituir por ningún otro, la norma resultante provocaría un derecho automático a la aplicación del mínimo familiar por todo descendiente soltero menor de veinticinco años con independencia de las circunstancias concurrentes, lo que ciertamente no se compadecería con la finalidad de la reducción prevista".

Toda la fundamentación anterior conduce a resolver la cuestión de ilegalidad, en el sentido afirmativo de que el art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal del Impuesto de Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid es contrario a la ley, por contravenir lo preceptuado en el art. 14 de la Constitución Española, y el art. 2.2.c) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas, por introducir la especificación "y su familia" en el "Artículo 12. Familias numerosas. 1. Los sujetos pasivos del impuesto que, en el momento del devengo, ostenten la condición de titulares de familia numerosa, conforme lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y demás normativa concordante, gozarán, en la cuantía y condiciones que se regulan en este artículo, de una bonificación en la cuota íntegra del impuesto correspondiente a la vivienda habitual. A tal efecto, se entenderá por vivienda habitual aquella unidad urbana de uso residencial destinada, exclusivamente, a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo y de su familia y se presumirá que reúne dichas características aquella en la que figure empadronado el sujeto pasivo".

Sexto.—Dado el objeto del presente procedimiento no procede imponer las costas procesales causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 del Ayuntamiento de Madrid contra el art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 15 de diciembre de 1989, de Madrid, texto inicial publicado en el BO. Comunidad de Madrid 22/12/1989, y afectada por modificaciones, entre ellas modificación de 19 de diciembre de 2014 y, en consecuencia, declaramos disconforme al ordenamiento jurídico y nulo el inciso "y de su familia", contenida en el párrafo segundo del art. 12.1.

Sin imposición de costas.

Publíquese la presente sentencia conforme a lo previsto en el art. 107.2 LJCA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente n.º 2583-0000-00-1029-23 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo n.º 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general n.º 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-00-1029-23 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

BOCM-20241015-101

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

"AUTO

Ilmo. Sr. Presidente: D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.
Ilmos. Sres. Magistrados:

Dña. Matilde Aparicio Fernández.
Dña. Cristina Pacheco del Yerro.
Dña. Natalia de la Iglesia Vicente.

En Madrid, a veintiuno de junio de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Se ha dictado la sentencia n.º 339 de fecha 28 de mayo de 2024.
Segundo.—Se presentó por la representación procesal de D. XXXXXXXXXXXXX, rectificación de error material de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El art. 267 LOPJ dispone, "Artículo 267.1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento.

4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior.

5. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla".

Segundo.—Examinadas las alegaciones realizadas por la representación procesal de D. XXXXXXXXXXXXXX procede rectificar y completar la sentencia número 339 de fecha 28 de mayo de 2024 en el sentido de que cuando se transcribe el art. 12 de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, será en su redacción aplicable al ejercicio 2019 que es la examinada en el Procedimiento Abreviado 400/2022 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Madrid, esto es, Artículo 12. Familias numerosas. 1. Los sujetos pasivos del impuesto que, en el momento del devengo, ostenten la condición de titulares de familia numerosa, conforme lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y demás normativa concordante, gozarán, en la cuantía y condiciones que se regulan en este artículo, de una bonificación en la cuota íntegra del impuesto correspondiente a la vivienda habitual de la familia siempre que el valor catastral de la misma no exceda de la cantidad que se fija en este artículo. A tal efecto, se entenderá por vivienda habitual aquella unidad urbana de uso residencial destinada, exclusivamente, a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del sujeto pasivo y de su familia. Se presumirá que la vivienda habitual de la familia numerosa es aquella en la que figura empadronada la familia".

Consecuencia de la aplicación de la fundamentación de la sentencia a dicha redacción, es declarar disconforme al ordenamiento jurídico y nulo el inciso "y su familia. Se presumirá que la vivienda habitual de la familia numerosa es aquella en la que figura empadronada la familia", en su integridad, ya que, al no incluir los dos términos, sujeto pasivo y familia, la presunción del empadronamiento, no se puede excluir solo el término familia ya que la frase decae de contenido, no pudiendo el órgano judicial integrar los preceptos legales.

BOCM-20241015-101

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE.

La Sala acuerda: Rectificar y complementar la sentencia n.º 339 de fecha 28 de mayo de 2024 en los Fundamentos Jurídicos de acuerdo con lo indicado en el cuerpo del presente auto, y quedando redactado el fallo de la siguiente forma "Estimamos la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 del Ayuntamiento de Madrid contra el art. 12.1 de la Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 15 de diciembre de 1989, de Madrid, texto inicial publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID 22/12/1989, y afectada por modificaciones, entre ellas modificación de 19 de diciembre de 2014, en su redacción aplicable al ejercicio 2019 y, en consecuencia, declaramos disconforme al ordenamiento jurídico y nulo el inciso "y de su familia. Se presumirá que la vivienda habitual de la familia numerosa es aquella en la que figura empadronada la familia", contenida en el párrafo segundo del art. 12.1".

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno, artículos 215.4 LEC y 267.7 LOPJ.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres./as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe".

Lo que se anuncia de conformidad con lo dispuesto en el art. 126.2 LRJCA.

En Madrid, a 25 de septiembre de 2024.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/15.517/24)

BOCM-20241015-101