



## ¿ES ABUSIVA LA CLÁUSULA QUE REPERCUTE EL IBI AL ARRENDATARIO?\*

*Alicia Agüero Ortiz\*\**

*Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 24 de julio de 2019*

### **1. Introducción**

El Área de Consumo del Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) formuló al CESCO la siguiente consulta: ¿es conforme a la legalidad vigente la inclusión de una cláusula no negociada en un contrato de alquiler suscrito entre una empresa y un consumidor por la que se repercute al consumidor-arrendatario el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en lo siguiente, «IBI»)?

Tal y como se señala en el escrito presentado ante el CESCO, la normativa aplicable para evaluar la consulta es la siguiente: los arts. 61 y 63 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 lo siguiente, «TRLRHL»); el art. 20 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, «LAU»); los arts. 3, 82, 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en lo sucesivo «TRLGDCU»); y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, «Dir. 93/13/CEE») a la luz de las interpretaciones efectuadas por el TJUE.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198.

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2794-9200>; Correo electrónico: [alicia.aortiz@uclm.es](mailto:alicia.aortiz@uclm.es); LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>



## **2. Punto de partida: el sujeto pasivo del IBI es el propietario del inmueble**

De conformidad con el art. 63.1 TRLRHL, los sujetos pasivos del IBI, a título de contribuyentes, son las personas naturales y jurídicas, las herencias yacentes y comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad o un patrimonio separado susceptible de imposición jurídica, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto.

El hecho imponible del IBI es la titularidad de alguno de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos: (i) la titularidad de una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos; (ii) la titularidad de un derecho real de superficie; (iii) la titularidad de un derecho real de usufructo; y (iv) *la titularidad del derecho de propiedad* (art. 61.1 TRLRHL).

De esta suerte, el sujeto pasivo del IBI, en estos casos, es el titular del derecho de propiedad, a saber, el arrendador-propietario.

## **3. Es posible repercutir válidamente la carga tributaria del IBI al arrendatario**

El art. 63.2 TRLRHL faculta al sujeto pasivo del IBI a repercutir *la carga tributaria* soportada «conforme a las normas de derecho común», pero no, naturalmente, la condición de sujeto pasivo del impuesto.

En este sentido, el art. 20.1 de la LAU prevé expresamente que «[l]as partes *podrán pactar* que *los gastos* generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, *tributos*, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios, *sean a cargo del arrendatario*. (...) Para su validez, este pacto deberá *constar por escrito y determinar el importe anual de dichos gastos* a la fecha del contrato. El pacto que se refiera a tributos no afectará a la Administración».

Lo anterior comporta que puede repercutirse la carga tributaria del IBI al arrendatario si y solo si: (i) existe pacto entre las partes; (ii) este pacto consta por escrito; y (iii) en el pacto por escrito se especifica el importe anual del IBI en la fecha del contrato.

La existencia de «pacto» resulta de aplicación con independencia de la condición de consumidores o empresarios que ostenten cada una de las partes, ahora bien, el concepto de pacto no es por sí mismo equivalente al de negociación individualizada.

Sin embargo, en caso de que el contrato de arrendamiento se suscriba entre un empresario (propietario del inmueble y sujeto pasivo del mismo) y un consumidor (en los términos del art. 3 TRLGDCU), debe atenderse a la protección especial que confiere esta norma a los consumidores (principio *lex specialis derogat lex generalis*).



#### **4. Especialidades en la repercusión del IBI por parte del arrendador-empresario-sujeto pasivo al consumidor-arrendatario**

Si el arrendatario ostenta la condición de consumidor y el arrendador la condición de empresario, el contrato de arrendamiento estará sujeto también al TRLGDCU y, en particular, a la protección frente a las cláusulas abusivas.

En este sentido, el art. 82.1 TRLGDCU establece que «[s]e considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones *no negociadas individualmente* y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, *en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio* importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

Asimismo, «[s]e considerará que *una cláusula no se ha negociado individualmente* cuando haya sido *redactada previamente* y **el consumidor no haya podido influir sobre su contenido**, en particular en el caso de los contratos de adhesión» (art. 3.2 Dir. 93/13/CEE). En cualquier caso, la carga de la prueba respecto a la negociación individualizada de la cláusula corresponde al empresario que lo alegue (art. 82.2.II TRLGDCU y art. 3.2.III Dir. 93/13/CEE).

De conformidad con el considerando decimosexto de la Dir. 93/13/CEE «la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta».

En este contexto, el TJUE ha declarado (*v.gr.* STJUE 14/3/2013, caso Aziz) que:

- (i) para determinar cuándo una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, «deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido». De este modo «el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente» (§ 68).
- (ii) para determinar en qué circunstancias se causa ese desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe, «el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el



profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual» (§ 69).

Adicionalmente, tanto el TRLGDCU como la Dir. 93/13/CEE contienen una lista de cláusulas que serán consideradas abusivas en todo caso, pero dichos listados no son exhaustivos, sino indicativos. En el TRLGDCU ello se desprende del art. 82.4 al afirmar «*[n]o obstante lo previsto en los apartados precedentes* [es decir, no obstante la regla general y de aplicación caso por caso de abusividad prevista en el art. 82.1 citado y en el art. 82.3<sup>1</sup>], *en todo caso son abusivas* las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 (...)». Por su parte, en la Dir. 93/13/CEE esto es afirmado con rotundidad en su art. 3.3.: «[e]l Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas».

Por lo tanto, adelantamos que, incluso cuando la cláusula específica de repercusión de impuestos en contratos de arrendamiento no estuviera prevista en los arts. 85 a 90 TRLGDCU o en el Anexo de la Dir. 93/13/CEE, ello no excluiría *per se* su eventual abusividad, pues aquella debe ser evaluada (incluso cuando no estuviera contenida en estos listados) de conformidad con el criterio general de abusividad previsto en los arts. 82.1 TRLGDCU y 3.1 Dir. 93/13/CEE, a la luz de la interpretación y exigencias sentadas por el TJUE al respecto.

Pues bien, ciertamente, el hecho principalmente motivante de la «cuestionabilidad» de la validez de las cláusulas que repercuten gastos propios del empresario al consumidor, fue la STS 23/12/2015<sup>2</sup> que declaró abusiva la cláusula que repercutía los gastos de formalización del préstamo hipotecario al consumidor. En concreto, parece que dicha sentencia alcanza la conclusión de la abusividad de aquella cláusula exclusivamente en base al art. 89.3 TRLGDCU. Este precepto reza: «[e]n todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas (...) 3. La imposición al consumidor de los *gastos de documentación y tramitación* que por *ley corresponda al empresario*. En particular, *en la compraventa de viviendas*: (...) c) La estipulación que *imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario* (...)».

En este sentido, todo parecería indicar que el art. 89.3.c) TRLGDCU solo resulta de aplicación a la repercusión de tributos en los que el sujeto pasivo sea el empresario en caso de cláusulas insertas en contratos de compraventa de viviendas. Con todo, esto no es así por los siguientes motivos:

- (i) El TS declaró la abusividad de esta cláusula inserta en un contrato de préstamo hipotecario, no de compraventa de vivienda, si bien lo hacía matizando que

---

<sup>1</sup> «El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa».

<sup>2</sup> RJ 2015\5714.



«la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición»;

- (ii) El TS recordó que *«[y]a dijimos* en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre (RJ 2012, 576), *si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos* derivados de la transmisión, *era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal*, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula».
- (iii) Y, finalmente, concluyó que la cláusula de repercusión de gastos de formalización del préstamo hipotecario era abusiva en aplicación de la regla general del art. 82.1 TRLGDCU al sostener que «[l]o que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, *además*, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU [RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372]). De este modo, no es cierto que la declaración de nulidad de aquella cláusula se basara exclusivamente en el art. 89.3 TRLGDCU.

#### **5. Es abusiva la cláusula no negociada individualmente que impone la repercusión del IBI al arrendatario en un contrato de arrendamiento B2C**

En conclusión, consideramos que la cláusula inserta en un contrato de arrendamiento suscrito entre un propietario-arrendador-empresario y un arrendatario-consumidor es abusiva, siempre que no hubiera sido negociada individualmente –esto es, siempre que hubiera sido redactada previamente por el empresario sin que el consumidor hubiera podido influir sobre su contenido, no siendo necesario que se trate de un contrato de adhesión-, de lo cual ostenta la carga de la prueba el empresario, ya que:

- (i) Comporta un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor, pues la cláusula no negociada deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en la normativa aplicable en defecto de cláusula, es decir, de no existir la cláusula, el consumidor no tendría que soportar la carga tributaria del IBI (art. 63.1 TRLRHL) (§ 68 de la STJUE 14/3/2013);
- (ii) Este desequilibrio se ocasiona en contra de las exigencias de la buena fe, pues no cabría esperar que el arrendador-empresario estimase razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor-arrendatario (en



«igualdad de armas»), el consumidor aceptase hacerse cargo del IBI en el marco de una negociación individual» (§ 69 de la STJUE 14/3/2013); y

- (iv) La propia STS 842/2011, de 25 de noviembre (RJ 2012, 576), declaró que la imputación en exclusiva al consumidor de los tributos era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula (el hecho de aquella sentencia se refiriera a impuestos aplicados en compraventas de vivienda no resulta determinante, como reconoció la STS 23/12/2015<sup>3</sup> y resaltamos *ut supra*).

---

<sup>3</sup> RJ 2015\5714.