

INFORME solicitado en virtud de lo establecido por el Reglamento Orgánico del Pleno, Artículo 275, párrafos 2 y 3, a petición de la Portavoz del Grupo Municipal BILDU, Sra. Larrión Ruiz de Gauna.

“Artículo 275.2.- Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e) de la Ley Reguladora de las Bases de régimen Local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo”.

ASUNTO: ADECUACIÓN A DERECHO Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PACTO FIRMADO EL 29 DE OCTUBRE DE 2015 POR ESTE AYUNTAMIENTO Y EL SEA

CUESTIONES PLANTEADAS:

Si el Excmo Sr Alcalde puede comprometerse mediante un acuerdo a la toma de diferentes decisiones que afectan a los tipos de un impuesto municipal con una asociación que ostenta la representación del sujeto pasivo de dicho impuesto

Si el Excmo Sr Alcalde puede comprometerse mediante un acuerdo a la toma de diferentes decisiones cuya competencia corresponde en exclusiva al Pleno del Ayuntamiento

Implicaciones legales y jurídicas del acuerdo firmado

Visto el formato mercantil del acuerdo:

Naturaleza jurídica, contractual o no. Procedimiento. Implicaciones legales y jurídicas

Consecuencias para el Ayuntamiento en caso de que por acuerdo mayoritario del Pleno se incumplieran los términos del acuerdo firmado

Existencia de derecho a la indemnización por incumplimiento, en su caso, a favor del SEA. Cuantificación.

NORMATIVA APLICABLE:

Competencia plenaria para el ejercicio de la potestad tributaria

El artículo 123.1, letras d) y g), encuadrados en el Título X de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye al Pleno la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales, y la determinación de los recursos propios de carácter tributario.

El Tribunal Supremo en su Jurisprudencia, como se recoge en reciente sentencia de 25 de junio de 2015 (Fundamento jurídico Tercero, 3) entiende que la modificación de la ordenanza reguladora de una exacción de naturaleza tributaria es competencia del Pleno de la Corporación, y aclara: “El ordenamiento jurídico, por razones históricas relacionadas muy directamente con el nacimiento del Estado de Derecho, protege especialmente las competencias tributarias: una manifestación de ello la encontramos en el artículo 133 de la Constitución de 1978, que dispone que la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley, mientras que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes.”

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 9 de octubre de 1996, habla de “auténtica soberanía fiscal municipal” (concepto éste, aclara, utilizado en sentido lato), e indica que “el ejercicio del poder tributario local es recogido por la ley 39/1998 [Ley general tributaria, hoy Ley 58/2003 de 17 de diciembre], en aplicación de los principios de legalidad y autonomía local, así como en el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, declaratoria ésta del poder municipal para fijar sus propios impuestos dentro de los límites de la ley.”

El Tribunal Supremo tiene también declarado que un convenio suscrito por el Alcalde en materia de competencia plenaria no obliga al Ayuntamiento. Así, en sentencia de 30 de marzo de 1994, señala que el convenio verbal asumido por un Alcalde en materia reservada al Pleno está viciado de incompetencia manifiesta “ya que el mencionado Sr. Alcalde carecía de modo patente y ostensible de facultades para celebrarlo, al estar reservada dicha atribución al Pleno de la Corporación local. El convenio, pues, en cuanto el consentimiento del Ayuntamiento fue prestado por un órgano manifiestamente incompetente para ello, es nulo de pleno derecho, y como tal carece de valor para producir efectos jurídicos, por lo que la Corporación local no está obligada a cumplirlo, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que, en su caso, pudiesen resultar pertinentes”.

Indisponibilidad de la potestad tributaria

Dicha Ley 58/2003, General Tributaria, en su artículo 8, establece la reserva de ley (en los términos arriba establecidos) para la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria. Y en su artículo 17.5, determina que “Los elementos de la obligación tributaria no pueden ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas.”

El Ayuntamiento no puede disponer de sus potestades (como lo es la tributaria) por vía contractual. Así lo determina el Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de abril de 1990, Fundamento Jurídico Tercero, donde proscribire la disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual, ya que, “cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores.”

Naturaleza jurídica del pacto.

Según consolidada jurisprudencia, los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido, manifestado por los actos realizados en su ejecución. Así se recoge, por ejemplo, en sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 1994, que a su vez remite a otras.

El Tribunal de Cuentas, en informe publicado en el BOE nº 64 de 15 de marzo de 2013, página 21112, indica que “el convenio se caracteriza por la existencia de un acuerdo de voluntades, productor de efectos jurídicos entre los sujetos que convienen, efectos que, por tanto, no proceden de uno solo de ellos sino de todos ellos. Se trata de una nota común con el contrato, pero a partir de este sustrato común aparecen claras diferencias, sin que subsista la zona de interferencia que se daba en el pasado, al englobar en el concepto de convenio auténticos contratos, cuando tenían lugar entre Administraciones, así como encomiendas de gestión, caracterizadas porque se formalizan entre sujetos que no son materialmente independientes, aunque formalmente lo sean. En el convenio cada sujeto asume, junto al otro u otros con los que se formaliza el acuerdo de voluntades, una obligación de dar o de hacer, pero dicha obligación no tiene por causa “la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte”, lo que lo situaría en el ámbito de los contratos

onerosos (artículo 1274 del Código Civil), sujetos a la LCSP (legislación de contratos del Sector Público). La causa de la aportación será la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, y, comoquiera que al menos uno de ellos ha de ser una Administración pública, dicho fin habrá de ser de interés público.”

El pacto suscrito se autocalifica de “Acuerdo sobre el Impuesto de Actividades Económicas”, y conforme a su clausulado versa sobre el ejercicio de la potestad tributaria. No tiene por objeto prestaciones propias de los contratos administrativos típicos.

Son parte el Alcalde Presidente de la Corporación, y tres personas que actúan en su condición, respectivamente, de portavoces de grupos políticos municipales y de Presidente de una organización profesional. No manifiestan actuar en calidad de comerciantes según se define en el Código de Comercio, art. 1.1 :”Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente”; ni acuerdan sobre materia regulada por la legislación mercantil.

Responsabilidad civil contractual

El Código Civil, en su artículo 1101, establece que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en cumplimiento de sus obligaciones, incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”. La responsabilidad extracontractual se determina en el artículo 1902 del mismo texto legal.

La cuantificación de la responsabilidad ha de hacerse de conformidad a lo pactado, en su caso, y mediante la aplicación de los criterios recogidos en los artículos 1106 y siguientes del Código Civil. Se pretende la reparación integral del daño antijurídico causado, en lo que resulte imputable a la conducta del obligado a indemnizar: la valoración incluirá el daño emergente y el lucro cesante, así como los daños no patrimoniales, hasta el límite de lo reclamado.

CONCLUSIONES

El pacto firmado reviste la naturaleza de convenio administrativo.

Al haber sido suscrito por órgano manifiestamente incompetente para ello, y versar sobre una potestad pública indisponible, debe ser considerado como un negocio jurídico nulo de pleno derecho.

Su declaración de nulidad reconocería que no ha producido efectos jurídicos obligacionales, no solo desde la fecha de dicha declaración, sino desde el momento de su producción.

El Ayuntamiento no está en ningún caso obligado a la aprobación de su ordenanza fiscal reguladora del Impuesto municipal de Actividades Económicas en los términos del acuerdo. Ya que el Pleno municipal conserva íntegra su potestad tributaria, y la ejerce siguiendo el procedimiento establecido para la aprobación de ordenanzas fiscales.

Cualquiera de las partes podría pretender la indemnización de los daños antijurídicos que pudiese acreditar como imputables al incumplimiento del pacto por otra u otras partes, si los hubiera. En caso de incumplimiento de sus obligaciones por ambas partes, la declaración de responsabilidad de cada una se vería moderada en consecuencia.

Parecer que se emite, según lo solicitado, en Vitoria-Gasteiz, a 25 de noviembre de 2015

LA SECRETARIA GENERAL DEL PLENO