



Roj: **STSJ CAT 5524/2001 - ECLI:ES:TSJCAT:2001:5524**

Id Cendoj: **08019330012001100391**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2001**

Nº de Recurso: **340/1997**

Nº de Resolución: **367/2001**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA MERCEDES CASTILLO SOLSONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5524/2001,**
STS 2814/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Recurso nº 340/97

Partes: CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDÚSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA

C/AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

SENTENCIA Nº 367/2001

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

MAGISTRADOS

D. JUAN BERTRAN CASTELLS

D^a. M^a MERCEDES CASTILLO SOLSONA

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de abril de dos mil uno.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 340/97, interpuesto por la CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDÚSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA, representada por el Procurador D. ANGEL QUEMADA RUÍZ y defendida por el letrado D. RAMON OGRBS I TURBANY contra EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, representado por D. CARLES ARCAS HERNANDEZ y defendido por el letrado D. JAUME FIGUERAS COLL.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a MERCEDES CASTILLO SOLSONA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador citado, actuando en nombre y representación de la parte actora, interpuso recurso contencioso administrativo contra los Acuerdos del Consell Plenari de l'Ajuntament de Barcelona de



20-12-1996 aprobatorios definitivamente de las Ordenanzas Fiscales y de Precios Públicos del municipio de Barcelona para 1997.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron y finalmente, se señaló día y hora para votación y Fallo que tuvo lugar el 18 de abril del año en curso.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la CAMBRA OFICIAL DE COMERC, INDUSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA los Acuerdos del Consell Plenari del AYUNTAMIENTO DE BARCELONA de 20 de diciembre de 1996 por los que se aprobaron definitivamente las Ordenanzas Fiscales y de Precios Públicos del municipio de Barcelona para 1997 publicados en el Anexo II del Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 28 de diciembre de 1996.

SEGUNDO.- En primer lugar, la Sala debe pronunciarse sobre la alegación del Ayuntamiento demandado según la cual el presente recurso carece de objeto ya que los textos de las Ordenanzas Fiscales del municipio de Barcelona se aprueban cada año, y, concretamente, el 19 de diciembre de 1997 se aprobaron las que habían de regir para el año 1998, con lo cual las Ordenanzas Fiscales de 1997 que se recurren en el presente pleito fueron sustituidas por las que se derivaron de aquel acuerdo. Con base en este argumento, y teniendo en cuenta que el recurso que se sustancia se dirige contra la Ordenanza Fiscal, y no contra concretos actos de aplicación de la misma, el demandado estima que el mismo ha quedado sin objeto como consecuencia de la derogación de las normas cuya nulidad radical se pretende por la actora.

Sin embargo, frente a esta alegación del demandado, debe concluirse que, a pesar de que parece ser, según manifiesta la actora, que buena parte de las alegaciones que efectúa en el presente recurso ya se incorporaron a las Ordenanzas Fiscales dictadas por el Ayuntamiento recurrido con posterioridad a la que ahora se recurre, lo cierto es que el hecho de que lo que se impugna sean aspectos de las Ordenanzas Fiscales vigentes en 1997 que pueden tener trascendencia en relación con posibles actuaciones llevadas a cabo en este ejercicio, impide sostener que el recurso carezca de objeto.

TERCERO.- Sentado lo anterior, procede entrar en el análisis, en primer lugar, de los concretos aspectos de la Ordenanza Fiscal General que son objeto de impugnación, por parte de la actora, en el presente recurso.

Respecto a la pretendida nulidad de los concretos artículos de la Ordenanza Fiscal General impugnados por la actora, debe señalarse, en primer lugar, que la nulidad no puede fundarse en juicios de oportunidad o de conveniencia de las previsiones contenidas en aquellos preceptos sino de legalidad de las mismas. Esta ineludible exigencia lleva a la desestimación de las pretensiones de nulidad en relación con los arts. 26.1, 55.e 1.1), 57.e 1.c), 60.a), 63, 65.6) y 84 de la Ordenanza Fiscal General. Así, a propósito de la alegación efectuada por la actora en el sentido que en el art. 58 de la Ordenanza Fiscal General que ataca se contienen diversas alusiones a las reclamaciones económico administrativas que son del todo improcedentes ya que esta jurisdicción es incompetente desde 1986 para conocer de asuntos relacionados con los tributos locales, debe señalarse que, en determinados aspectos de algunos de estos tributos, con el ejemplo paradigmático del Impuesto sobre Actividades Económicas, esta jurisdicción sí tiene competencias, razón por la cual la solicitada declaración de nulidad de aquel precepto no puede prosperar.

Se sostiene también por parte de la actora la nulidad del art. 58.3 de la Ordenanza Fiscal General, en cuya virtud, se atribuyen competencias al Director-Gerente del Instituto Municipal de Hacienda en materia de imposición de sanciones pecuniarias, por cuanto esta materia es una competencia de la Alcaldía y su delegación está absolutamente prohibida por parte del art. 127.2 en relación con el art. 13 de la Ley 30/1992. Frente a esta alegación de la recurrente, debe señalarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1998 concluye que cabe la atribución de competencias de estas características con base en la potestad de autoorganización y en la necesaria eficacia de las Administraciones públicas.



Finalmente, a propósito de la previsión del art. 127.4 de la Ordenanza Fiscal General en el sentido de que no se retornará el interés legal en los supuestos de recibos ingresados por duplicado, no se argumenta por parte de la actora cuáles son los motivos que debieran llevar a la declaración de nulidad de aquel precepto.

CUARTO.- A propósito de la nulidad del art. 6.6 apartado E) de la Ordenanza Fiscal 1.3 relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana apartado relativo a la consolidación del dominio desmembrado, debe tenerse presente que el art. 105 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, determina que "el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos". Pues bien, la extinción del **usufructo** no está comprendida en ninguno de los supuestos a los que acaba de hacerse referencia ya que la circunstancia de que los nudos propietarios hayan alcanzado la integridad de su dominio no significa que hayan sido sujetos de transmisión alguna de derechos que pueda constituir hecho imponible, razón por la cual debe ser atendida la alegación de la actora en el sentido de que se declare la nulidad de aquel precepto.

QUINTO.- Respecto a la alegación de ser contrarias a derecho las previsiones del art. 5.2.d) de la Ordenanza fiscal 1.4 reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas al sostenerse por parte de la actora que los cambios de titularidad, ya sea inter vivos ya mortis causa, deben considerarse como inicio de actividad a los efectos de la aplicación de la bonificación prevista en el art. 83.3 de la Ley 39/1988, debe señalarse que con la amplitud con la que es formulada esta alegación no puede ser atendida ya que no puede afirmarse, con carácter general, que cualquier cambio de titularidad pueda considerarse como inicio de actividad ya que tal consideración dependerá de las circunstancias propias de cada caso concreto.

SEXTO.- En relación con la pretendida nulidad de pleno derecho del art. 6.2.d) de la Ordenanza Fiscal 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en el aspecto relativo a la posibilidad de otorgamiento de una subvención a aquellos sujetos pasivos que soliciten licencias relacionadas con la realización de obras que eviten intencionadamente utilizar el cloruro de polivinilo, debe señalarse que la referida Ordenanza Fiscal únicamente informa sobre la posibilidad de otorgar subvenciones en relación con esta materia, razón por la cual no puede acogerse la alegación de la actora.

SÉPTIMO.- A propósito de la alegación de la actora en el sentido de que la utilización o aprovechamiento del dominio público sin haber obtenido previamente la preceptiva licencia o autorización no genera la obligación de satisfacer precio público alguno por utilización privativa del dominio público municipal y por aprovechamiento del vuelo, suelo y el subsuelo, debe señalarse que, efectivamente, con arreglo a la originaria redacción del art. 47.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, vigente hasta su modificación por parte del art. 66 de la Ley 25/1998, de 13 julio, "la obligación de pagar el precio público nace desde que se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, o se conceda la utilización privativa o el aprovechamiento especial, si bien las Entidades podrán exigir el depósito previo de su importe total o parcial".

De la redacción de este precepto resulta, como se señala en las Sentencias de esta misma Sala y Sección de 12 de marzo de 1999 y de 31 de enero de 2001, que para que naciese la obligación de pagar el precio público que nos ocupa era necesaria, en el régimen legal vigente en el momento en que rigió la Ordenanza Fiscal objeto del presente pleito, la concesión administrativa previa. No bastaba, pues, con que se produjese una conducta que materialmente pudiera considerarse integrante de una utilización privativa o un aprovechamiento especial del dominio público sino que era necesario, además, que se hubiese producido la concesión del mismo, lo que actuaba como elemento formal-temporal determinante del real nacimiento de la obligación de pago, de forma que no existía utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en tanto que el mismo no se concediese y, por lo tanto, no existía hecho generador del precio público si no había concesión o licencia otorgando dicho uso.

Ello es así, porque a diferencia del uso común general de los bienes de dominio público, que es libre (artículo 76 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986) tanto el uso común especial como el uso privativo, sea normal o anormal, están sometidos a la previa autorización mediante licencia o concesión (art. 78 del mismo Reglamento). De lo anterior, se desprende que aquel uso que por su intensidad y duración puede calificarse de especial e incluso de privativo, sólo era tal en tanto en cuanto hubiese existido previa concesión administrativa.

Si no hubiese existido tal concesión, el uso simplemente era ilegítimo, y el ente local debía reaccionar con las pertinentes medidas de policía. Pero, desde el punto de vista de los precios públicos, el uso ilegítimo realizado sin previa concesión no generaba la obligación de pago de esta contraprestación puesto que tal obligación sólo surgía desde el otorgamiento de la concesión y precisamente porque se otorgó.



OCTAVO.- En relación con la impugnación efectuada respecto a la regulación de las tasas, que se funda en la ausencia de memoria económico-financiera debe ser también desestimada por cuanto si bien es cierto que ésta no figuraba en el expediente administrativo se ha aportado por parte del Ayuntamiento recurrido estudio de costes relativo a las diferentes tasas, razón por la cual esta pretensión de nulidad debe decaer.

NOVENO.- Por todo lo anterior, procede la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMO.- No se aprecian méritos para una especial condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

ESTIMAR en parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDUSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA contra los Acuerdos del Consell Plenari del AYUNTAMIENTO DE BARCELONA de 20 de diciembre de 1996 por los que se aprobaron definitivamente las Ordenanzas Fiscales y de Precios Públicos del municipio de Barcelona para 1997 publicados en el Anexo II del Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 28 de diciembre de 1996, y

1° Declaramos la nulidad del apartado E) del art. 6.6 de la Ordenanza Fiscal 1.3 relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de 1997 y de los arts. 4.1.b) y 7.2 de la Ordenanza General reguladora de las contraprestaciones coactivas y de los precios públicos.

2° Ordenamos la modificación del redactado de los arts. 3 y 5 de las Ordenanzas 5.1 y 5.2, reguladoras de los precios públicos por utilización privativa del dominio público municipal y por aprovechamiento del vuelo, suelo y subsuelo, al objeto de adecuarlos a las consideraciones efectuadas en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente sentencia en el que se razona la imposibilidad de exaccionar un precio público en los supuestos de utilización o aprovechamiento del dominio público sin previa licencia o autorización.

3° Desestimamos los restantes pedimentos de la demanda.

4° Ordenamos la publicación de la parte dispositiva de la presente sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, en los términos previstos en el artículo 107.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No procede hacer una especial condena en costas.

Y a su tiempo con certificación de esta sentencia para su cumplimiento devuélvase el expediente administrativo al lugar de su procedencia.

Así por esta sentencia que se notificará en legal forma a las partes definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.