



Roj: **STSJ CAT 1179/2002 - ECLI:ES:TSJ CAT:2002:1179**

Id Cendoj: **08019330012002101696**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2002**

Nº de Recurso: **775/1998**

Nº de Resolución: **135/2002**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA MERCEDES CASTILLO SOLSONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Recurso nº 775/98

Partes: CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDUSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA C/

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

SENTENCIA N°135

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE

MAGISTRADOS

D. JUAN BERTRÁN CASTELLS

D^a MERCEDES CASTILLO SOLSONA

En la ciudad de Barcelona, a treinta de enero de dos mil dos.

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 775/98, interpuesto por CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDUSTRIA 1 NAVEGACIÓ DE BARCELONA, representada por el Procurador D. Angel Quemada Ruiz y asistida por el Letrado d. Ramón Gorbs i Turbany, contra AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, representado por el Procurador D. Carles Arcas Hernández y asistido por el Letrado D. Fernando Frias Valle.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. Quedama Ruiz, actuando en nombre y representación de la parte actora, interpuso recurso contencioso administrativo contra los Acuerdos de 19 de diciembre de 1997 por los que se aprueba definitivamente las ordenanzas fiscales y precios públicos para los años 1998 y siguientes.

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.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron, haciendo las alegaciones que estimaron de aplicación y se señaló para votación y Fallo el día 12 de septiembre de 2001. Por providencia de 20 de septiembre del mismo año, la Sala acuerda con suspensión del plazo para dictar sentencia, la práctica de diligencias para mejor proveer. Practicadas dicha diligencias, se dio traslado a las partes para presentar alegaciones. Las partes presentaron sus escritos de alegaciones que obran unidos a los autos. Finalmente, se señaló nuevamente para votación y fallo, diligencia que tuvo lugar el 16 de enero de 2002.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo en el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de la CAMBRA OFICIAL DE COMER, INDUSTRIA I NAVEGACIÓ DE BARCELONA, los Acuerdos del Consell Plenari del AYUNTAMIENTO DE BARCELONA de 19 de diciembre de 1997, por los que se aprobaron definitivamente las Ordenanzas Fiscales y de Precios Públicos del municipio de Barcelona para los años 1998 y siguientes (BOP de 27 de diciembre de 1997).

SEGUNDO.- Antes de entrar, en su caso, en el fondo de la cuestión suscitada, la Sala debe pronunciarse sobre la alegación del Ayuntamiento demandado según la cual el presente recurso carece de objeto pues las Ordenanzas impugnadas no estaban ya en vigor en el momento de formalizarse la demanda puesto que ya se habían promulgado las Ordenanzas Fiscales del Ayuntamiento de Barcelona para 1999, sin que tampoco este Ayuntamiento estuviese dictando actos liquidatorios fundados en las Ordenanzas Fiscales a las que hace referencia el presente recurso. Sin embargo, frente a esta alegación de la representación del demandado, debe concluirse que, a pesar de que parece ser, según manifiesta la propia actora, que buena parte de las alegaciones que efectúa en este recurso ya fueron incorporadas a las Ordenanzas Fiscales dictadas por el Ayuntamiento de Barcelona con posterioridad a la que ahora se recurre, lo cierto es que el hecho que lo que se impugna sean determinados aspectos de las Ordenanzas Fiscales vigentes en 1998 que pueden tener transcendencia en relación con posibles actuaciones efectivamente llevadas a cabo por el Ayuntamiento recurrido durante este ejercicio, impide acoger la tesis de que el recurso carezca de objeto.

TERCERO.- Entrando ya en el concreto análisis de las diferentes cuestiones de fondo que se suscitan en el presente pleito, debe ponerse de manifiesto que la actora, por una parte, solicita que se declare la nulidad del segundo inciso del art. 6.4 de la Ordenanza Fiscal núm. 1.3, reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en cuya virtud, "(...) cuando el planeamiento urbanístico en el momento del devengo fuera diferente del vigente al aprobarse el valor catastral del Ayuntamiento solicitará al Centro de Gestión Catastral la pertinente actualización". Y ello por cuanto, a juicio de la actora, con este segundo inciso, la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento demandado se anticipó, sin contar con la necesaria cobertura legal, a la reforma que, en el seno del art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, se operó por parte del art. 18. 33º de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que introdujo un núm. 3 en aquel precepto, en cuya virtud, "cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana en el momento del devengo del impuesto, no tenga fijado valor catastral en dicho momento, el Ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea fijado".

Pues bien, este Tribunal entiende que, efectivamente, en el momento de aprobarse la Ordenanza Fiscal núm. 1.3 del Ayuntamiento de Barcelona, reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para el ejercicio de 1998, el segundo inciso de su art. 6.4 carecía de la necesaria cobertura legal, por cuanto el art. 108.3 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción anterior a la reforma operada por el art. 18. 33º de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, el art. 108.3 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, se limitaba a preceptuar que "en las transmisiones de terrenos, el valor de los mismos en el momento del devengo será el que tenga fijado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles".

CUARTO.- Por lo que respecta a la alegada nulidad del art. 6.6, apartado E) de la misma Ordenanza Fiscal núm. 1.3, del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, según el cual "en la consolidación del dominio desmembrado debe exigirse al titular de la nuda propiedad la liquidación correspondiente a la diferencia de valor entre el dominio pleno y la nuda propiedad por la que no se ha satisfecho el impuesto en el momento de la desmembración", debe tenerse presente que el art. 105.1 de la Ley 39/1988, 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". Con base en lo dispuesto en este precepto y en lo declarado por la STS de 16 de enero de 1999, recaída en el recurso de casación en interés de la ley núm. 3067/1999, la extinción del **usufructo** no está comprendida en ninguno de los supuestos a los que hace referencia el art. 105.1 de la Ley 39/1988 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 del art. 6.6, apartado E) de la Ordenanza Fiscal núm. 1.3, reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

QUINTO.- En relación con la Ordenanza Fiscal núm. 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, se alega, por parte de la actora, que algunos de los actos enumerados en el art. 3 de la misma, en particular los derribos y demoliciones de construcciones, totales o parciales, y las talas de árboles, a pesar de tratarse de actuaciones sujetas a licencia, no pueden tener la consideración de construcción, instalación u obra, no cumpliéndose, por lo tanto, las dos condiciones previstas del hecho imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ya que, con arreglo al art. 101.1 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, "el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación y obra para la que se exija la obtención de la correspondiente licencia de obra o urbanística, se haya o no obtenido dicha licencia, siempre que su expedición corresponda al Ayuntamiento de la imposición", argumento que hace extensivo a los apartados A.2.X (a) "Proyectos de urbanización" y A.3 "Construcción de Vados" del Anexo de la Ordenanza Fiscal núm. 2.1. Frente a estas alegaciones de la actora, el Ayuntamiento demandado sostiene, de una parte, que no es ilegal vincular el cobro del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras a la obtención de licencia y que, además, tanto los derribos y demoliciones como las talas de árboles, proyectos de urbanización y construcción de vados pueden incluirse en la noción de "construcción, instalación y obra".

Formulado el debate en estos términos, parece claro que los proyectos de urbanización y las talas de árboles no pueden ser consideradas obras, pero sí, en cambio, los derribos y demoliciones de construcciones, totales y parciales, así como la construcción de vados.

Por otra parte, a propósito de la alegada no conformidad a derecho del último inciso del art. 10.4 de la Ordenanza Fiscal núm. 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, según el cual es preciso acreditar el pago del impuesto como condición para recoger la licencia y hacerla efectiva, así como del segundo párrafo del art. 10.5, debe señalarse que nada impide establecer como condición para recoger la licencia y hacerla efectiva, que no para obtener su otorgamiento, al pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

SEXTO.- Finalmente, por lo que respecta a la Ordenanza núm. 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, se alega, por parte de la recurrente, la nulidad de pleno derecho de su art. 6.2.d) en la medida en que prevé que el Ayuntamiento demandado otorgue una subvención a aquellos sujetos pasivos que soliciten licencias que estén relacionadas con la realización de obras que eviten intencionadamente la utilización de PVC (cloruro de polivinilo), por ejemplo en conducciones eléctricas o de agua, aislamientos, decoración, etc. Y ello por cuanto, ajuicio de la actora, se estaría en presencia, de una parte, de una incorrecta utilización de técnicas de subvención para corregir excesos de presión tributaria, y, de otra, de una estigmatización falta de cualquier tipo de fundamentación del uso de un material como el cloruro de polivinilo en instalaciones de electricidad, agua, aislamientos o decoración. Por su parte, el Ayuntamiento demandado señala que el art. 6.2.d) de la Ordenanza Fiscal núm. 2.1 se limita a regular la posibilidad de otorgar una subvención para obras en las que se limite intencionadamente la utilización de PVC (cloruro de polivinilo) sin que se prevea la efectiva concesión de subvención alguna.

Planteadas así las alegaciones de las partes, y teniendo en cuenta tanto la indefinición con la que aparece prevista la subvención a que hace referencia el art. 6.2.d) de la Ordenanza Fiscal núm. 2.1 como la circunstancia de ubicarse la misma en un precepto rotulado exenciones, este Tribunal estimó oportuno solicitar al Ayuntamiento demandado, como diligencia para mejor proveer, que indicase en que consistía la subvención prevista en aquel precepto así como el procedimiento establecido para su concesión, con aportación de la normativa reguladora de estos extremos. El Ayuntamiento de Barcelona, en escrito de 2 de octubre de 2001, señaló que esta subvención se correspondía con el importe equivalente a la cuota del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras así como de las tasas por servicios urbanísticos correspondientes a las obras realizadas, tal y como se desprende del Decreto de la Alcaldía de 19 de diciembre de 1997.



Acogiendo, pues, las previsiones de este Decreto como elemento interpretativo de la, por la Ordenanza Fiscal recurrida, denominada subvención por la no utilización de cloruro de polivinilo en obras y construcciones, debe concluirse que, en realidad, se está en presencia de una auténtica exención tanto por su ubicación sistemática como, sobretodo, por su propia naturaleza. Y, como quiera que se trata de una subvención no prevista, en sede de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, por parte de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, la Corporación municipal carece de la necesaria cobertura legal para su establecimiento, lo que determina la necesidad de declarar la nulidad del art. 6.2.d) de la Ordenanza Fiscal num. 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ejercicio de 1998.

SÉPTIMO.- Solicita también la actora que se declare la nulidad de pleno derecho de los arts. 4.1.b) y 7.2 de la Ordenanza General reguladora de las contraprestaciones coactivas y de precios públicos y que se de un nuevo redactado a los arts. 3 y 5 de las Ordenanzas 5.1 y 5.2 reguladoras, respectivamente, de los precios públicos por utilización privativa del dominio público municipal y por el aprovechamiento del vuelo, el suelo y el subsuelo. Esta petición se funda en 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 laguna por utilización privativa del dominio público municipal y por aprovechamiento del vuelo, suelo y el subsuelo y, en este sentido, debe señalarse que, efectivamente, con arreglo a la redacción originaria del art. 47.1 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, vigente hasta su modificación por parte del art. 66 de la Ley 25/1998, de 13 de 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, en el régimen legal vigente en el momento en que rigió la Ordenanza Fiscal objeto del presente pleito, era necesaria la concesión administrativa previa. No bastaba, pues, con que tuviese lugar una conducta que materialmente pudiera considerarse integrante de una utilización privativa o 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 tal manera 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 sino 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 (art. 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 por este otorgamiento se había producido.

OCTAVO.- Por último, en relación con la impugnación del incremento, para 1998, del 2,1% en el importe de las tasas vigente hasta el 31 de diciembre de 1997 como consecuencia de la alegada inexistencia de los preceptivos estudios económico-financieros, se planteó una diligencia para mejor proveer en la que se solicitó al Ayuntamiento recurrido que aportase la memoria económico- financiera justificativa de la cuantía de las tasas con el correspondiente incremento relativo al ejercicio de 1998, habiéndose cumplimentado tal diligencia por parte del Ayuntamiento de Barcelona, razón por la cual la solicitud de la actora de que se dejase sin efecto el incremento, en términos generales, 2,1% en el importe de las tasas respecto del vigente hasta el 31 de diciembre de 1997, no puede ser atendida.

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 19 de diciembre de 1997, por los que se aprobaron definitivamente las Ordenanzas Fiscales y de Precios Públicos del municipio de Barcelona para los años 1998 y siguientes (BOP de 27 de diciembre de 1997), y

1°.- Declaramos la nulidad del segundo inciso del art. 6.4 de la Ordenanza Fiscal núm. 1.3, reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, ejercicio de 1998, en la parte que éste determina que "(...) cuando el planeamiento urbanístico en el momento del devengo fuera diferente del vigente al aprobarse el valor catastral del Ayuntamiento solicitará al Centro de Gestión Catastral la pertinente actualización".

2°.- 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, ejercicio de 1998.

3°.- Declaramos la nulidad del apartado h) del art. 3 y del apartado A.2.X (a) del Anexo de la Ordenanza Fiscal 2.1, del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ejercicio de 1998.

4°.- Declaramos la nulidad del art. 6.2.d) de la Ordenanza Fiscal núm. 2.1, reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

5°.- Declaramos la nulidad de pleno derecho de los arts. 4.1.b) y 7.2 de la Ordenanza General reguladora de las contraprestaciones coactivas y de precios públicos y ordenamos que se de un nuevo redactado a los arts. 3 y 5 de las Ordenanzas 5.1 y 5.2, reguladoras, respectivamente de los precios públicos por utilización privativa del dominio público municipal y por el aprovechamiento del vuelo, suelo y el subsuelo, en el sentido de lo dispuesto en el Fundamento de Derecho séptimo de la presente Sentencia.

6°.- Desestimamos los restantes pedimentos de la demanda.

7°.- 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 art. 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.