

El Alcalde - Presidente del Excmo. Ayuntamiento de ..., solicita, mediante escrito de fecha 2 de diciembre y registro de entrada en Diputación el día 3 del mismo mes, que por parte de este Departamento se emita Informe Jurídico sobre dos asuntos diferentes, el primero de ellos referido a un convenio pendiente de suscribir con la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha para la construcción de una piscina cubierta en la localidad, en cuyo clausulado se establece la necesidad de aportar, por parte del Ayuntamiento, aval bancario de las cantidades pendientes de pago por la Corporación.

La segunda consulta se refiere a unas cuotas de urbanización que no están siendo abonadas por parte del propietario mayoritario del suelo de la Urbanización ..., lo que está acarreando problemas de liquidez al Ayuntamiento.

De acuerdo con lo expuesto y a la vista del contenido del escrito de petición, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PARTE I: CONVENIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PISCINA CUBIERTA.

PRIMERO.-

De la consulta realizada por el Alcalde – Presidente del Excmo. Ayuntamiento de ..., se deducen una serie de elementos a tener en cuenta:

1.- La Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha ha concedido, a la Corporación citada, una subvención, la cual se instrumentará a través de un Convenio de Colaboración aún no suscrito, para la financiación de las obras de construcción de una piscina cubierta.

2.- En el texto del borrador de ese convenio se estipula que el presupuesto de la obra asciende a 3.922.047,67 €, de los cuales el Ayuntamiento hará frente al 52,02%, cofinanciando la Consejería de Educación y Ciencia el 47,98%. Así, el Ayuntamiento abonará la cantidad total de 2.040.247,67 €, de los cuales 900.000 € habrá de abonarlos antes de la licitación, 570.123,83 € los aportará al alcanzar las obras un porcentaje de ejecución del 60%, conforme a las certificaciones de obra y, finalmente, la cuantía restante (570.123,84 €),

será abonada por la Corporación a la finalización de las obras y con carácter previo a su recepción y entrega al Ayuntamiento.

3.- La totalidad de las cantidades citadas, tanto las financiadas por la Comunidad Autónoma como las correspondientes a la Entidad Local, serán, tal como señala el párrafo segundo de la estipulación tercera del convenio en cuestión, ingresadas por esta última en una cuenta bancaria de titularidad de la empresa pública *Gestión de Infraestructuras de Castilla – La Mancha S.A.* (en adelante GICAMAN S.A.)

4.- Según la cláusula segunda del convenio, la contratación de las obras corresponderá a la citada empresa pública, en virtud de un convenio específico suscrito entre esa mercantil y la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha.

5.- Como se adelantaba al comienzo del presente escrito, el convenio exige la constitución, por parte del Ayuntamiento, de un aval bancario ante la empresa pública citada, por importe de 1.140.247,67 € (cuantía correspondiente a las dos últimas aportaciones municipales).

6.- Se excluyen del convenio, correspondiendo –en consecuencia- su abono al Ayuntamiento, los gastos de honorarios por la realización del estudio geotécnico, redacción de proyectos, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y otros instrumentales, derivándose además de la estipulación cuarta que *“el Ayuntamiento asume el importe del impuesto de instalaciones, construcciones y obras, así como los gastos derivados de accesos, acometidas de agua, energía eléctrica, alcantarillado y otros que pueda originar la actuación prevista”*.

7.- De acuerdo con la cláusula decimocuarta, la duración del convenio se extiende hasta la finalización de las obras.

SEGUNDO.-

Una vez aclarado el supuesto de hecho y destacados sus elementos más esenciales, podemos centrarnos en dar respuesta a la consulta planteada.

Así, hay que afirmar, en primer lugar, que estamos ante un convenio de colaboración, celebrado en virtud del artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo objeto es la construcción de una instalación deportiva de uso público, objeto que se enmarca dentro de una de las materias en las que, según el artículo 25.2 m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), el municipio ostenta competencias, a saber: las actividades o

instalaciones culturales y deportivas¹.

En virtud del artículo 47.2.h)² de la LRBRL, el órgano competente para la adopción del acuerdo relativo a la aprobación, por parte del Ayuntamiento, del convenio que nos ocupa, es el Pleno, que deberá adoptar tal acuerdo con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros.

En cuanto a la firma del documento físico en el que se materializa el convenio, la representación legal corresponde, en el caso de los Ayuntamientos, al Alcalde, entre cuyas atribuciones figura, de acuerdo con el artículo 41.12 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), la de firmar las escrituras, documentos y pólizas, lo que se enmarca en el artículo 21.1 b) de la LRBRL, que enumera, entre las atribuciones del Alcalde, la de representación del Ayuntamiento³.

TERCERO.-

El convenio de colaboración a suscribir entre la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento constituye un acuerdo de voluntades entre dos entes públicos que se instrumenta como negocio jurídico bilateral de carácter organizativo, que no admite cláusulas exorbitantes a favor de una de las partes y que tiene por objeto la modulación o incluso la disposición del ejercicio de las competencias de aquellos entes. El acuerdo de voluntades, como en el caso de los contratos, ha de ser simultáneo, sin que una de las declaraciones de voluntad pueda ser presupuesto o condición de eficacia de la otra.

¹ Artículo 25.2 m) LRBRL:

2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

m. Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.

² Artículo 47.2.h) LRBRL:

2. Se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias:

h. Transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.

³ Así, puesto que se trata de suscribir un documento, bastará la oportuna acreditación de que en la fecha de que se trate, la persona del Alcalde ostenta y ejerce la Alcaldía-Presidencia.

En este sentido, dos aspectos –que, al hilo de lo expuesto, podrían ser calificados de abusivos para una de las partes- deben destacarse. Se trata, en cuanto al primero de ellos, de la exigencia, contenida en la cláusula tercera del borrador del convenio y que antes ha sido mencionada, de que el Ayuntamiento constituya garantía mediante aval bancario ante la empresa pública GICAMAN S.A. por las cantidades correspondientes a las dos últimas aportaciones municipales, añadiendo además que *“dicha garantía contemplará que la entidad bancaria abonará hasta el límite garantizado al primer requerimiento fehaciente de Gestión de Infraestructuras de Castilla – La Mancha S.A. y sin entrar a considerar la procedencia o improcedencia de la petición de reintegro”*.

Hay que recordar en este punto el contenido del artículo 173.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL en lo sucesivo), que señala que *“Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”*.

En el caso de que, pese a lo expuesto, la Corporación decida constituir el aval antedicho con la finalidad de evitar mayores dilaciones en la firma del convenio, tal garantía respondería de la segunda y tercera aportación del Ayuntamiento (que, como antes se decía, suman en total 1.140.247,67 €), importe éste que, como señala el Alcalde en su consulta, no se encuentra presupuestado⁴ en la actualidad, lo cual es lógico si se encuadra tal extremo en la figura de los gastos plurianuales, regulados en el artículo 174⁵ del TRLRHL, precepto que

⁴ En la consulta realizada por el Excmo. Ayuntamiento de ..., se mantiene que los 900.000 € que ha de pagar la Corporación con anterioridad a la licitación, es la única cantidad consignada en los presupuestos municipales para el presente ejercicio.

⁵ **Artículo 174 TRLRHL:** Compromisos de gasto de carácter plurianual.

1. La autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos presupuestos.

2. Podrán adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentren en alguno de los casos siguientes:

a) Inversiones y transferencias de capital.

b) Los demás contratos y los de suministro, de consultoría, de asistencia técnica y científica, de prestación de servicios, de ejecución de obras de mantenimiento y de arrendamiento de equipos no habituales de las entidades locales, sometidos a las normas del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que

señala en su apartado segundo que *“podrán adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentren en alguno de los casos siguientes:*

a) Inversiones y transferencias de capital...”

En este sentido, tal y como dispone el último precepto citado, la autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos presupuestos. El apartado tercero del mismo artículo, añade que *“el número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos referidos en los párrafos a, b y e del apartado anterior no será superior a cuatro. Asimismo, en los casos incluidos en los párrafos a y e, el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios futuros autorizados no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito correspondiente del año en que la operación se comprometió los siguientes porcentajes: en el ejercicio*

se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por un año.

c) Arrendamientos de bienes inmuebles.

d) Cargas financieras de las deudas de la entidad local y de sus organismos autónomos.

e) Transferencias corrientes que se deriven de convenios suscritos por las corporaciones locales con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro.

3. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos referidos en los párrafos a, b y e del apartado anterior no será superior a cuatro. Asimismo, en los casos incluidos en los párrafos a y e, el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios futuros autorizados no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito correspondiente del año en que la operación se comprometió los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70 %; en el segundo ejercicio, el 60 %, y en el tercero y cuarto, el 50 %.

4. Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, para los programas y proyectos de inversión que taxativamente se especifiquen en las bases de ejecución del presupuesto, podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios futuros hasta el importe que para cada una de las anualidades se determine.

A estos efectos, cuando en los créditos presupuestarios se encuentren incluidos proyectos de las características señaladas anteriormente, los porcentajes a los que se refiere el apartado 3 de este artículo se aplicarán sobre dichos créditos una vez deducida la anualidad correspondiente a dichos proyectos.

5. En casos excepcionales el Pleno de la corporación podrá ampliar el número de anualidades así como elevar los porcentajes a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

6. Los compromisos a que se refiere el apartado 2 de este artículo deberán ser objeto de adecuada e independiente contabilización.

inmediato siguiente, el 70%; en el segundo ejercicio, el 60%, y en el tercero y cuarto, el 50%”.

Pese a lo expuesto, aunque no parece que sea necesario por el tipo de inversión que nos ocupa, el apartado quinto de este mismo artículo, afirma que *“en casos excepcionales el Pleno de la corporación podrá ampliar el número de anualidades así como elevar los porcentajes a que se refiere el apartado 3 de este artículo”.*

En el caso de concurrir las circunstancias para tramitarlo como tal gasto plurianual, procederá prever el mismo en el presupuesto del ejercicio 2009, o bien, incorporarlo mediante la oportuna modificación de crédito.

El segundo aspecto que puede ser calificado como excesivo o desmedido, es el hecho de que se obligue al Ayuntamiento a *“asumir”*⁶ el importe de impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, condición ésta que no cuenta con soporte legal, puesto que el TRLRHL, como medios que permitan no hacer frente al pago de impuestos, sólo establece las exenciones y bonificaciones. Con respecto a las primeras, las Comunidades Autónomas únicamente están exentas, de acuerdo con el artículo 100.2 del TRLRHL, cuando la construcción vaya a ser directamente destinada a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, sin que, como se observa, la construcción de una piscina cubierta coincida con ninguno de los supuestos de exención citados.

En cuanto a las bonificaciones, de acuerdo con el artículo 103.2 del TRLRHL, el Ayuntamiento de ... podría regular en una ordenanza fiscal⁷, si aún no lo ha hecho y lo estimase, en su caso, conveniente, una bonificación de hasta el 95% a favor de aquellas construcciones, instalaciones y obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir, en el supuesto que nos ocupa de la piscina cubierta, circunstancias sociales que justifiquen tal declaración o, en el caso bastante habitual en este tipo de instalaciones deportivas, de que se incorporasen en la misma sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía solar.

Fuera de los supuestos señalados, será el sujeto pasivo sustituto del contribuyente, es decir, GICAMAN S.A., el que ha de hacer frente al ICIO, puesto que el artículo 101.2⁸ del

⁶ Véase el número 6 del punto PRIMERO de la PARTE I del presente Informe.

⁷ Se trata de una bonificación potestativa, no de aplicación obligatoria.

⁸ **Artículo 101.2 TRLRHL:**

En el supuesto de que la construcción, instalación u obra no sea realizada por el sujeto pasivo contribuyente tendrán la condición de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes soliciten las correspondientes licencias o realicen las construcciones, instalaciones u obras.

TRLRHL señala que, en el caso de que la construcción, instalación u obra no sea realizada por el sujeto pasivo contribuyente (en este caso, por la Comunidad Autónoma) tendrán la condición de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes realicen las construcciones, instalaciones u obras. Como añade el mismo precepto, el sustituto podrá exigir del contribuyente (la Comunidad Autónoma) el importe de la cuota tributaria satisfecha, sin que se afirme lo mismo respecto del Ayuntamiento.

Atendiendo a las consideraciones jurídicas anteriores, la jurisprudencia ofrece como criterio claro que el hecho de que la propiedad de las obras en un horizonte temporal más o menos lejano revierta al Ayuntamiento, no desvirtúa que el que realiza el gasto gravado y, por tanto, el que manifiesta la capacidad contributiva sea, en este caso, quien realiza la obra.

CUARTO.-

En cuanto al aval que se pretende concertar, hay dos aspectos más a destacar. El primero de ellos es que el mismo no realiza la función de garantía del pago de obligaciones derivadas de operaciones de crédito, sino que únicamente garantiza el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el convenio.

A este respecto, ha de concluirse que la concertación del aval no debe ser considerada como una operación de tesorería, sin que, además, le sean de aplicación las normas relativas al endeudamiento establecidas en el TRLRHL (lo cual –a su vez– no impide que, de hecho, tal actuación entrañe cierto “riesgo”), puesto que las mismas no se encuentran incluidas en el ámbito objetivo relativo a las operaciones de crédito, siempre que exista, en cada ejercicio y de acuerdo con lo expuesto en el punto TERCERO, relativo a los compromisos de gasto de carácter plurianual, consignación presupuestaria suficiente y adecuada para realizar la obra en lo que a la aportación municipal se refiere.

El segundo elemento a resaltar es la existencia de una sola entidad bancaria interesada en avalar al Ayuntamiento, entidad que se ofrece a aplazar los gastos financieros al año 2009 *“pues el Ayuntamiento carece de consignación presupuestaria en gastos financieros para hacer frente al gasto”*.

Los gastos y comisiones que produce la concertación de un aval tienen naturaleza presupuestaria, al igual que los intereses que de él se deriven, imputándose al Capítulo 3 de Gastos (*Gastos Financieros*), en cuanto a la clasificación económica, así como al Grupo de

Función 6, Función 61, Subfunción 611 (*Administración Financiera*), de la clasificación funcional del Presupuesto de Gastos, conforme a la Orden de 20 de septiembre de 1989, por la que se establece la Estructura de los Presupuestos de las Entidades Locales⁹.

El hecho –al que se acaba de hacer referencia- de que una entidad bancaria esté dispuesta a posponer el cobro de los gastos financieros descritos, no plantea problema alguno, puesto que los principios de libertad de pacto y autonomía de la voluntad dejan margen a ese tipo de negociaciones entre, en este caso, la Caja de Ahorros y el Ayuntamiento, siempre que, como es lógico, los términos del pacto alcanzado no sean contrarios al interés público o al ordenamiento jurídico.

QUINTO.-

En cuanto al procedimiento a llevar a cabo para la concertación del aval, lo más recomendable es que el mismo se realice a través de un concreto procedimiento de contratación. Aunque este tipo de contratos no está sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público, para la concertación de avales deben seguirse unos concretos requisitos, sin que por ello deje de admitirse que es común en muchos municipios la no aplicación de procedimiento alguno a este respecto. En cualquier caso, la finalidad de establecer un procedimiento concreto es simplemente garantizar la publicidad y concurrencia de diferentes licitadores, a los efectos de tener en consideración la mejor oferta posible para el Ayuntamiento.

El procedimiento a que se ha hecho referencia, podrá constar de los siguientes documentos:

- Providencia de Alcaldía.
- Informe Técnico (Interventor o Tesorero).
- Pliego de prescripciones técnicas.
- Informe propuesta.
- Resolución de Alcaldía¹⁰.

PARTE II: CUOTAS DE URBANIZACIÓN Y OPERACIÓN DE TESORERÍA

⁹ Aunque ya ha entrado en vigor la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales, su Disposición Final Tercera señala que resultará de aplicación a los presupuestos correspondientes al ejercicio 2010 y siguientes.

¹⁰ Puesto que para la determinación de la competencia se toma en cuenta lo que cobra la entidad bancaria por la emisión del aval, el órgano competente suele ser el Alcalde por la escasa entidad de esa cuantía.

PRIMERO.-

Según se indica en la consulta realizada por el Alcalde – Presidente del Excmo. Ayuntamiento de ..., la Corporación está abonando las certificaciones de la obra consistente en la acometida de agua a la urbanización ..., sin que, en cambio, los propietarios del suelo, estén ingresando las cuotas de urbanización, todo lo cual está acarreado graves problemas de liquidez al Ayuntamiento, puesto que éste ha estado disponiendo de sus fondos, en aplicación del principio de caja única¹¹ recogido en los artículos 165.2 del TRLRHL y 10 del RPREL, para hacer frente a las citadas certificaciones.

Las cuotas de urbanización -término acuñado inicialmente por la doctrina-, hacen referencia a los gastos que han de sufragar los propietarios de terrenos para financiar las obras de urbanización que se realizan con ocasión de la transformación de tales terrenos con el fin de edificar en los mismos. Desde el punto de vista económico, la definición estrictamente contable la encontramos en la rúbrica 745 de la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad Local, aprobada mediante Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre, que las define como aportaciones exigidas por la Administración actuante a los propietarios de los terrenos a urbanizar para costear los gastos de urbanización.

Se trata de ingresos de derecho público de naturaleza no tributaria, que, como se deriva de lo expuesto, son abonadas por los propietarios de terrenos en cumplimiento de la obligación de urbanizar, en proporción a su cuota de participación en el total.

Sobre la base de lo expuesto, las cuotas de urbanización son ingresos afectados a un gasto concreto: las obras de acometida de agua a la Urbanización ..., lo cual constituye una excepción al principio general de no afectación de los ingresos recogido en los artículos 165.2 del TRLRHL y 10 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril. La consecuencia de esta circunstancia es la necesidad de llevar un adecuado sistema de control de gastos con financiación afectada y calcular las posibles desviaciones de financiación que incidirán, en su caso, en el resultado presupuestario y/o en el remanente de tesorería, todo lo cual, conjugado con el principio de unidad de caja, permite que los fondos recaudados en calidad de ingresos afectados a la realización de un gasto concreto puedan ser aplicados a la satisfacción de cualquier gasto, pero teniendo la precaución de hacer las necesarias previsiones de tesorería para hacer frente a las obligaciones a las que los ingresos se encontraban afectados, en el momento de su vencimiento.

¹¹ El principio de unida de caja supone existencia de una unidad contable y de fiscalización.

SEGUNDO.-

Una de las fuentes de ingresos no tributarios de las Entidades Locales, está constituida por el producto de las operaciones de crédito, expresamente incluido como recurso de la Hacienda Local en la enumeración contenida en el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, norma que regula esta materia en sus artículos 48 a 55.

Según establece el artículo 51 del TRLRHL, las Entidades Locales tienen la posibilidad de concertar operaciones de crédito a corto plazo, que no excedan de un año, para atender las necesidades transitorias de tesorería, siempre que en su conjunto no superen el 30% de sus ingresos liquidados por operaciones corrientes en el ejercicio anterior, salvo que la operación haya de realizarse en el primer semestre del año sin que se haya producido la liquidación del presupuesto de tal ejercicio, en cuyo caso se tomará en consideración la liquidación del ejercicio anterior a este último.

De acuerdo con el precepto citado, *“A estos efectos tendrán la consideración de operaciones de crédito a corto plazo, entre otras las siguientes:*

a) Los anticipos que se perciban de entidades financieras, con o sin intermediación de los órganos de gestión recaudatoria, a cuenta de los productos recaudatorios de los impuestos devengados en cada ejercicio económico y liquidados a través de un padrón o matrícula.

b) Los préstamos y créditos concedidos por entidades financieras para cubrir desfases transitorios de tesorería.

c) Las emisiones de deuda por plazo no superior a un año”

Sobre la base de lo expuesto, una vez producido el desfase entre las previsiones de realización de ingresos y pagos, que ocasionan el déficit de Tesorería, la Entidad Local puede captar recursos externos mediante la concertación de Operaciones de Tesorería, que pueden instrumentarse a través de la póliza de crédito o de la cuenta de Tesorería.

La cuenta u operación de Tesorería pone a disposición de la Entidad Local un importe máximo de crédito de forma inmediata y efectiva en la cuenta corriente, devengándose los intereses desde el momento en que se dispone de los fondos, mientras que, por su parte, la póliza de crédito consiste en un contrato entre la Corporación Local y una Entidad financiera, por el que esta otorga una línea de crédito a la Corporación, a través de la cual, la Entidad Local va disponiendo en función de sus necesidades hasta la máxima

cuantía pactada¹².

La finalidad de estas operaciones de tesorería será cubrir déficit temporales de liquidez derivados de las diferencias de vencimientos de sus pagos e ingresos y tienen, desde el punto de vista de la gestión económica local, carácter no presupuestario.

No obstante lo dispuesto anteriormente, todos los gastos que se deriven de la concertación de las referidas operaciones de tesorería, así como los intereses y otros gastos de esta índole, se aplicarán al Capítulo 3 «Gastos Financieros» del presupuesto de gastos, conforme a la ya citada Orden de 20 de septiembre de 1989, por la que se establece la Estructura de los Presupuestos de las Entidades Locales; es decir, los gastos financieros originados por operaciones de tesorería sí tienen carácter presupuestario.

Por tanto, de lo expuesto se deriva que los gastos y comisiones que produce la concertación de una operación de tesorería tienen naturaleza presupuestaria, al igual que los intereses derivados de la citada operación crediticia, imputándose al Capítulo 3 de Gastos, en cuanto a la clasificación económica, así como al Grupo de Función 0, Función 01 (Deuda Pública), de la clasificación funcional del Presupuesto de Gastos. Los gastos de formalización del correspondiente contrato si imputarán, por su parte, al mismo capítulo de gastos, en cuanto a la clasificación económica, y al Grupo de función 6, Función 61, Subfunción 611 (Administración Financiera) en lo referente a la funcional.

Sobre el régimen jurídico y competencial de las operaciones de tesorería, el artículo 52 del TRLRHL establece:

“1. En la concertación o modificación de toda clase de operaciones de crédito con entidades financieras de cualquier naturaleza, cuya actividad esté sometida a normas de derecho privado, vinculadas a la gestión del presupuesto en la forma prevista en la sección 1. a del capítulo I del título VI de esta Ley, será de aplicación lo previsto en el artículo 3.1.k del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En caso de que no existan previsiones presupuestarias al efecto, será de aplicación, en todo caso, el artículo 9.1 y 3 del mencionado texto refundido de la Ley de

¹² Según la práctica bancaria, el préstamo se diferencia del crédito en que en el préstamo la disposición del importe de la operación se desembolsa por entero y de una sola vez. En el crédito, por el contrario, se va disponiendo del dinero según se va necesitando; es lo que se conoce como «cuenta de crédito».

Como matiz hay que indicar que no deben contabilizarse las operaciones de tesorería que se formalicen por medio de pólizas de crédito de igual forma que los contratos de préstamo a corto plazo, puesto que se perdería cierta información relevante que puede resultar valiosa, cual es el caso del control sobre las cantidades pendientes de disponer, peculiaridad característica que diferencia una póliza de crédito de un préstamo a corto plazo.

Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que se realice la oportuna adaptación del presupuesto o de sus bases de ejecución, como condición previa a la viabilidad de los compromisos adquiridos para suscribir la correspondiente operación de crédito. Dicha modificación deberá realizarse por acuerdo del Pleno de la corporación, en cualquier caso.

2. La concertación o modificación de cualesquiera operaciones deberá acordarse previo informe de la Intervención en el que se analizará, especialmente, la capacidad de la entidad local para hacer frente, en el tiempo, a las obligaciones que de aquéllas se deriven para ésta.

Los presidentes de las corporaciones locales podrán concertar las operaciones de crédito a largo plazo previstas en el presupuesto, cuyo importe acumulado, dentro de cada ejercicio económico, no supere el 10 % de los recursos de carácter ordinario previstos en dicho presupuesto. La concertación de las operaciones de crédito a corto plazo le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas de esta naturaleza, incluida la nueva operación, no supere el 15 % de los recursos corrientes liquidados en el ejercicio anterior.

Una vez superados dichos límites, la aprobación corresponderá al Pleno de la corporación local”.

En relación con el precepto transcrito, las referencias en él contenidas al hoy derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, deben entenderse realizadas al artículo 4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en cuyo apartado 1. l)¹³ señala que están excluidos del ámbito de la citada LCSP, entre otros, los contratos relativos a las operaciones de tesorería, añadiendo en su apartado segundo que “los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

De acuerdo con ello, y al igual que en el caso – al que antes se hacía referencia – de la concertación de un aval¹⁴, puede arbitrarse, por parte del Ayuntamiento, un

¹³ **Artículo 4.1.I LCSP:** Negocios y contratos excluidos.

1. *Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:*

l) Los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.

¹⁴ Véase, dentro de la PARTE I del presente Informe, el punto QUINTO.

procedimiento concreto, con el fin de garantizar los principios de publicidad y concurrencia, facilitándose de ese modo – al mismo tiempo – la obtención de la mejor oferta posible para el Consistorio.

En este sentido, tal procedimiento podría comenzar con una Memoria, en la que el Alcalde justifique su propuesta de iniciar el expediente, en atención a las circunstancias económicas por las que atraviese la Entidad local, seguida por el Decreto de Alcaldía de incoación del mismo, en el que ordene que se proceda a una serie de actuaciones¹⁵, a continuación se emitirían los informes correspondientes¹⁶, se cursarían invitaciones – al menos – a tres entidades financieras, emitiéndose también informe al recibirse en el Ayuntamiento las ofertas que éstas, en su caso, presenten, y, finalmente, el órgano competente de acuerdo con lo que se expondrá a continuación, adoptará el acuerdo relativo a la concertación de la operación crediticia con la entidad elegida y en las condiciones pactadas.

En lo referente a la competencia, debe tenerse en cuenta que, cualquiera que sea la cuantía de la operación de tesorería, si el importe acumulado de las operaciones vivas, incluida esa nueva operación, es superior al 15% de los ingresos corrientes liquidados del ejercicio anterior, el órgano de contratación será el Pleno. En caso contrario, la competencia será del Alcalde, como refleja el apartado segundo del precepto transcrito y el artículo 21.1 f) de la LRBRL¹⁷, a todo lo cual debe añadirse que esta competencia es indelegable por establecerlo así el artículo 21.3¹⁸ de la LRBRL.

¹⁵ Actuaciones consistentes en: Informe de Intervención sobre la posibilidad legal y económica de la operación financiera; requerimiento a diversas entidades financieras para que formulen oferta sobre las condiciones y forma de contratación del crédito a formalizar; informe de Intervención y de Secretaría sobre las ofertas económicas presentadas y tramitación del correspondiente expediente por la Secretaría del Ayuntamiento.

¹⁶ El Informe de Intervención tiene carácter preceptivo, en virtud del artículo 52.2 de TRLRHL.

¹⁷ **Artículo 21.1.f) LRBRL:**

1. *El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:*

f. El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro de los límites de su competencia, concertar operaciones de crédito, con exclusión de las contempladas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, siempre que aquéllas estén previstas en el Presupuesto y su importe acumulado dentro de cada ejercicio económico no supere el 10 % de sus recursos ordinarios, salvo las de tesorería que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento no supere el 15 % de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior, ordenar pagos y rendir cuentas; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

¹⁸ **Artículo 21.3 LRBRL:**

De acuerdo con el artículo 50¹⁹ del TRLRHL, la concertación de la operación de tesorería requiere que la Corporación disponga de presupuesto aprobado para el ejercicio en curso, extremo que deberá ser justificado en el momento de suscribir el correspondiente contrato, póliza o documento mercantil en el que se soporte la operación, ante la entidad financiera correspondiente y ante el fedatario público que intervenga o formalice el documento. Con carácter excepcional, cuando se produzca la situación de prórroga del presupuesto, podrán concertarse operaciones de tesorería, dentro de los límites fijados por la Ley, siempre que las concertadas sean reembolsadas.

TERCERO.-

A la hora de concertar operaciones de crédito no hay que olvidar las limitaciones que establece la ley al endeudamiento local. En este sentido, la Entidad Local ha de tener en cuenta cuál es el volumen total de sus operaciones de crédito vigentes, puesto que, en el caso bastante frecuente -teniendo en cuenta el momento económico en el que nos encontramos- de que tuviera que concertar alguna operación a largo plazo de cualquier naturaleza, necesitaría autorización de los órganos competentes del Ministerio de Economía

El Alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, salvo las de convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Junta de Gobierno Local, decidir los empates con el voto de calidad, la concertación de operaciones de crédito, la jefatura superior de todo el personal, la separación del servicio de los funcionarios y el despido del personal laboral, y las enunciadas en los párrafos a, e, j, k, l y m del apartado 1 de este artículo.

No obstante, podrá delegar en la Junta de Gobierno Local el ejercicio de las atribuciones contempladas en el párrafo j.

¹⁹ **Artículo 50 TRLRHL:** Inclusión de las operaciones de crédito en el presupuesto aprobado.

La concertación de cualquiera de las modalidades de crédito previstas en esta Ley, excepto la regulada en el artículo 149, requerirá que la corporación o entidad correspondiente disponga del presupuesto aprobado para el ejercicio en curso, extremo que deberá ser justificado en el momento de suscribir el correspondiente contrato, póliza o documento mercantil en el que se soporte la operación, ante la entidad financiera correspondiente y ante el fedatario público que intervenga o formalice el documento.

Excepcionalmente, cuando se produzca la situación de prórroga del presupuesto, se podrán concertar las siguientes modalidades de operaciones de crédito:

a) Operaciones de tesorería, dentro de los límites fijados por la Ley, siempre que las concertadas sean reembolsadas y se justifique dicho extremo en la forma señalada en el párrafo primero de este artículo.

b) Operaciones de crédito a largo plazo para la financiación de inversiones vinculadas directamente a modificaciones de crédito tramitadas en la forma prevista en los apartados 1, 2, 3 y 6 del artículo 177.

y Hacienda o, en su caso, de la Comunidad Autónoma cuando, de acuerdo con el artículo 53.2²⁰ del TRLRHL, el volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito vigentes a corto y largo plazo, incluyendo el importe de la operación proyectada, excediera del 110 % de los ingresos corrientes liquidados o devengados en el ejercicio inmediatamente anterior o, en su defecto, en el precedente a este último cuando el cómputo haya de realizarse en el primer semestre del año y no se haya liquidado el presupuesto correspondiente a aquél.

Tampoco debe perderse de vista que el aumento de endeudamiento sobre la cantidad que se amortiza en el ejercicio, origina déficit por el importe de los gastos financiados con dicho endeudamiento, siendo fácilmente detectable la situación de equilibrio o de déficit, por la simple comparación de las cifras de los estados de gastos e ingresos reflejadas en los capítulos 1 a 7, pues si la diferencia entre ambas magnitudes es cero, los gastos se están financiando con los recursos procedentes de los tributos, precios públicos, del patrimonio, de la enajenación de inversiones reales o de transferencias de capital, no precisándose utilizar los recursos procedentes del endeudamiento. Si, por el contrario, la diferencia de los capítulos arroja déficit, se están financiando determinados gastos con endeudamiento, lo que implica incurrir en inestabilidad, siendo justamente el principio de estabilidad presupuestaria el que, con carácter preferente, se tiene en cuenta a la hora de otorgar la autorización a la que nos hemos referido en el párrafo anterior²¹.

PARTE III: CONCLUSIONES

PRIMERA.- La **concertación del aval** por parte del Ayuntamiento no lleva implícita la contratación de una operación de crédito ni supone la aplicación de las normas relativas al endeudamiento recogidas en el TRLRHL.

²⁰ **Artículo 53.2 TRLRHL:**

Precisarán de autorización de los órganos citados en el apartado 1 anterior, las operaciones de crédito a largo plazo de cualquier naturaleza, incluido el riesgo deducido de los avales, cuando el volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito vigentes a corto y largo plazo, incluyendo el importe de la operación proyectada, exceda del 110 % de los ingresos corrientes liquidados o devengados en el ejercicio inmediatamente anterior o, en su defecto, en el precedente a este último cuando el cómputo haya de realizarse en el primer semestre del año y no se haya liquidado el presupuesto correspondiente a aquél, según las cifras deducidas de los estados contables consolidados de las entidades citadas en el apartado 1 de este artículo.

El cálculo del porcentaje regulado en el párrafo anterior se realizará considerando las operaciones de crédito vigentes, tanto a corto como a largo plazo, valoradas con los mismos criterios utilizados para su inclusión en el balance. El riesgo derivado de los avales se computará aplicando el mismo criterio anterior a la operación avalada.

²¹ Artículo 53.7 del TRLRHL.

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo tal concertación, es necesario que se garanticen los principios de publicidad y concurrencia a través de una concreta tramitación.

La competencia para concertar el aval se determinará en función del coste que para el Ayuntamiento conlleve la emisión de tal garantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.1.f de la LRBRL.

SEGUNDA.- Con respecto al déficit temporal de liquidez derivado de las diferencias de vencimientos entre ingresos y pagos, el Ayuntamiento podrá concertar una **Operación de Tesorería**, que se instrumentará a través de una póliza de crédito o mediante una cuenta de tesorería.

La contratación de la Operación de Tesorería está expresamente excluida de la Ley de Contratos del Sector Público pero, al igual que en el caso del aval, deberá tramitarse un procedimiento que garantice los principios de publicidad y concurrencia.

La competencia para la concertación de la Operación de Tesorería recaerá en el Alcalde – Presidente cuando el importe acumulado de las operaciones vivas de esta naturaleza, incluida la nueva operación, no supere el 15 % de los recursos corrientes liquidados en el ejercicio anterior. Superado tal límite, de acuerdo con el artículo 52.2 del TRLRHL, será el Pleno el órgano competente para la concertación de la operación crediticia.

Es todo cuanto este Departamento tiene el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, sin que supla en modo alguno la contenida en otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, a 22 de diciembre de 2008