



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 1 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 de octubre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *revisión de oficio de la providencia de apremio dictada el 28 de enero de 2009 dentro del procedimiento iniciado para la recaudación en vía ejecutiva de las cantidades adeudadas al Cabildo de Fuerteventura por la Asociación (...) de Fuerteventura en relación con el Convenio de 18 de marzo de 2004 para la celebración del Torneo de Golf (...) (EXP. 370/2014 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura el 22 de septiembre de 2014 (R.E. 6 de octubre de 2014), es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la providencia de apremio dictada el 28 de enero de 2009, dentro del procedimiento iniciado para la recaudación en vía ejecutiva de las cantidades adeudadas al Cabildo de Fuerteventura por la Asociación (...) de Fuerteventura, en relación con el Convenio de 18 de marzo de 2004 para la celebración del Torneo de Golf (...).

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D, b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación, el primer precepto, con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

## II

Constan como antecedentes del procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- El 17 de marzo de 2004 se suscribió entre la Sociedad Anónima (...), S.A. ((...)), entidad participada íntegramente por el Gobierno de Canarias, y el Cabildo de Fuerteventura, un contrato cuyo objeto era "establecer las condiciones y mecanismos de participación económica entre las entidades (...) y el Cabildo para la celebración del Torneo de Golf (...)" así como "el establecimiento de las condiciones de patrocinio y promoción para el Cabildo como compensación a su contraprestación económica".

- El 18 de marzo de 2004 se firmó el Convenio de Colaboración entre el Cabildo Insular de Fuerteventura, los Ayuntamientos de Antigua, La Oliva, Pájara, Puerto del Rosario, Tuineje, Betancuria, la Asociación (...) de Fuerteventura ((...)) y la entidad (...), S.A. (que posteriormente se denominó (...), S.A.) para la celebración del Torneo de Golf (...). El objeto de este convenio era "establecer las condiciones y mecanismos de participación económica entre todas las Instituciones y Entidades firmantes para la celebración del Torneo de Golf (...)" así como "el establecimiento de las condiciones de patrocinio y promoción para las Instituciones y Entidades firmantes como compensación a su contraprestación económica".

Por lo que se refiere a la Asociación (...) de Fuerteventura ((...)), ésta se comprometía a aportar al Cabildo de Fuerteventura la cantidad de 240.405 euros. Además, el párrafo tercero de la estipulación cuarta del Convenio señalaba que "en el supuesto de no realizar los ingresos correspondientes dentro del plazo señalado las Instituciones y Entidades firmantes asumen la obligación de abonar, en concepto de penalidad el 30% de las cantidades comprometidas".

- Por Resolución de 30 de octubre de 2007, del Sr. Consejero Delegado de Economía y Hacienda, se requirió a la Asociación (...) de Fuerteventura el abono de la cantidad de 312.526,50 euros en concepto de principal más el 30% de penalidad, de conformidad con lo dispuesto en las estipulaciones tercera y cuarta del convenio de colaboración suscrito el 18 de marzo de 2004.

- El 28 de enero de 2009, se dictó la providencia de apremio dentro del procedimiento iniciado para la recaudación en vía ejecutiva de las cantidades adeudadas al Cabildo de Fuerteventura en relación con el convenio citado. De acuerdo con el convenio suscrito entre la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias y el Cabildo Insular de Fuerteventura para la prestación del

servicio de gestión del cobro en vía ejecutiva de los débitos de este Cabildo Insular, mediante el que el Cabildo Insular de Fuerteventura delega en la Consejería de Economía y Hacienda las facultades de recaudación en vía ejecutiva de sus ingresos de derecho público, dicho título ejecutivo fue remitido a la citada Consejería para la continuación del procedimiento de recaudación. Tal providencia de apremio fue notificada el 19 de febrero de 2009.

- El 10 de junio de 2009, la (...) presentó escrito ante el Cabildo Insular de Fuerteventura en el que se argumentaba la ausencia de incumplimiento por parte de dicha Asociación de las obligaciones que para la misma se derivaban del convenio suscrito entre el Cabildo de Fuerteventura, los Ayuntamientos de la isla, (...), S.A. y la Asociación (...) de Fuerteventura para la celebración del torneo de golf (...). Este escrito fue calificado como recurso de reposición contra la providencia de apremio, e inadmitido por extemporáneo por medio de Resolución de 24 de septiembre de 2009.

### III

El presente procedimiento se ha iniciado a instancia de interesado. Así, mediante escrito presentado el 20 de junio de 2012, la (...) solicita la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de los actos de ejecución dimanantes del convenio suscrito el 18 de marzo de 2004 con el Cabildo de Fuerteventura para la celebración del Torneo de Golf (...). Asimismo, se solicita la suspensión de la ejecutividad de la vía de apremio.

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan entrar en el fondo del asunto, constando los siguientes trámites:

- Tras la solicitud de (...), el 12 de julio de 2012 se emite informe por la Técnico de Administración de la Unidad de Turismo, en relación con la solicitud del interesado.

- Mediante escrito presentado por la (...) el 6 de agosto de 2012, se pone de manifiesto la estimación de la suspensión de la ejecución de la vía de apremio solicitada por operar el silencio positivo en este caso.

- Tras solicitarse por providencia de 11 de marzo de 2013, del Presidente del Cabildo de Fuerteventura, con fecha 15 de marzo de 2013 se emite informe del Servicio Jurídico, y, posteriormente, en virtud de éste, se emite el 1 de abril de 2013

informe propuesta de acuerdo por la Técnica de la Unidad de Turismo en orden a la incoación de procedimiento de revisión de oficio, con la suspensión solicitada.

- En sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Cabildo Insular de Fuerteventura el 26 de abril de 2013, se acordó incoar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, en cuyo seno se han realizado las actuaciones legalmente establecidas, dando lugar a la PR de 22 de septiembre de 2014, por la que se desestima la solicitud de la Asociación (...) de Fuerteventura.

## IV

1. La PR, como se ha dicho, viene a desestimar la solicitud de revisión de oficio instada por la (...), en cuyo escrito, presentado el 20 de junio de 2012, además de insistir en las alegaciones realizadas en el recurso de reposición interpuesto el 10 de junio de 2009 -referentes a la falta de incumplimiento por su parte de las obligaciones que para la misma se derivaban del convenio suscrito entre ella, el Cabildo de Fuerteventura, los Ayuntamientos de la isla e (...), S.A.- invocaba la nulidad de los actos inherentes a la vía de apremio instada por la Administración, procediendo la declaración de nulidad de los mismos ex art. 62.1 LRJAP-PAC por tratarse de actos de contenido imposible y contrarios al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

Ha de decirse, para comprender la argumentación dada por la solicitante para justificar su instancia, cómo la refutación de la misma ofrecida en la PR, que en el seno del expediente relativo al cumplimiento del convenio firmado por el Cabildo de Fuerteventura, los Ayuntamientos de la isla, la (...) e (...), S.A. (en la actualidad (...), S.L.), se ha sustanciado una reclamación formulada por esta última entidad, en la que pretendía la declaración de nulidad de la Resolución mediante la que el Cabildo de Fuerteventura le reclamó el cumplimiento de lo establecido en el convenio.

Tal controversia ha venido a resolverse finalmente en vía judicial, mediante Sentencia de 1 de junio de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, estimatoria parcialmente de las pretensiones de dicha empresa, cuyas consideraciones para fundamentar su fallo fueron hechas propias por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su Sentencia de 23 de marzo de 2012, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por (...), S.L.

En tales sentencias, cuyas consideraciones de fondo no resultan aplicables a este caso por tratarse de cuestiones distintas, sin embargo se aborda la cuestión referente a la naturaleza jurídica del convenio que nos ocupa, trayendo para ello a las citadas sentencias la doctrina del Tribunal Supremo al efecto contenida en la Sentencia de 5 (si bien, por error, consta citada con la fecha de día 3 en la PR y en las propias Sentencias que la recogen) de abril de 2011 (RJ 2011/2935), que incorpora a su vez la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/1740).

En el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 1 de junio de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, viene a decirse, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*« (...) debe entenderse que en el presente supuesto nos encontramos ante un auténtico contrato en el que las partes se comprometen a aportar determinadas cantidades de dinero para financiar la celebración del evento deportivo, por ello debe concluirse que la Resolución por la que el Cabildo Insular de Fuerteventura requiere a la entidad demandante el pago de las cantidades a las que se comprometió según el convenio, no constituyen en ningún caso una Resolución de incoación de un expediente de reclamación de cantidad independientes del convenio o contrato firmado entre las partes, a partir de las cuales deba comenzar el cómputo del plazo para dictar la Resolución final, como se alega en la demanda, sino que se trata de actos dictados en el marco de la relación contractual, pues no se puede desconocer que en el presente caso la naturaleza jurídica del convenio es la de un contrato. Por tanto no puede hablarse ni de caducidad, ni de defectos en la incoación del procedimiento, al tratarse de un requerimiento».*

Es en esta calificación de "contrato", efectuada en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, de 1 de junio de 2011, en la que sustenta (...) su solicitud de revisión de oficio y consiguiente declaración de nulidad de la providencia de apremio dictada el 28 de enero de 2009 dentro del procedimiento iniciado para la recaudación en vía ejecutiva de las cantidades adeudadas al Cabildo de Fuerteventura por la Asociación citada en relación con el convenio de 18 de marzo de 2004 para la celebración del Torneo de Golf (...).

Y es que alega aquélla que el convenio de 18 de marzo de 2004 es un contrato privado suscrito entre la Administración y una persona privada, cuyos efectos y extinción se regulan por la legislación común, básicamente el Código Civil.

Ello se deriva del tenor del art. 4.1.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público —igual sucede con el Texto Refundido de 2011 e incluso con la Ley 13/1995, de 18 de mayo- que excluye del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la contratación administrativa a los negocios o relaciones jurídicas nacidas de los convenios que con arreglo a las normas específicas que las regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en esta Ley o en normas administrativas especiales. A lo que añade que el objeto del convenio de 18 de marzo de 2004 no está comprendido en el de los contratos regulados en aquella Ley, pues ni es un contrato de obra, ni de gestión o prestación de servicios públicos, ni es un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado porque no viene referido en las prestaciones a materias relacionadas en el art. 11 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Por tanto, entiende la Asociación interesada que el hecho de que el convenio del que deriva la contraprestación ahora exigida en vía de apremio por la Administración se configure como un contrato privado comportaría, «por un lado, que la Administración no ostentaría las prerrogativas de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo y acordar su resolución; y, por otro lado, el principio de ejecutividad no era aplicable al caso por no tratarse de un acto administrativo en el que la Administración actuaba investida de “imperium”».

Por todo ello, concluye que “son nulos de pleno derecho todos los actos dictados con posterioridad al requerimiento de pago de octubre de 2007, entre ellos la providencia de apremio y los actos de ejecución posteriores, en cuanto se han dictado actos de contenido imposible y contrario al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales”.

2. Ante todo, procede advertir que si bien la solicitud de revisión de oficio se funda en la imposibilidad material, esta causa, sólo invocable por cuestiones de hecho y no de Derecho, es adecuadamente encauzada por la PR que la lleva a la causa prevista en el art. 62.1.e), entendiéndose que la solicitante considera que se ha dictado un acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

Dicho esto, la primera cuestión que se plantea ante un acto derivado de la aplicación del convenio de 18 de marzo de 2004 es la relativa a la naturaleza jurídica del convenio, para determinar, finalmente, si la providencia de apremio dictada el 28 de enero de 2009 se ha dictado prescindiendo del procedimiento legalmente

establecido para el cobro de la contraprestación que debe (...) o, por el contrario, se ha dictado siguiendo el procedimiento legalmente establecido para ello.

Así, resulta adecuado remitirnos, como lo ha hecho la PR siguiendo las Sentencias que resolvieron la controversia con otra de las partes del convenio, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia. Ésta se concreta en la Sentencia de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/1740).

En ella, tras señalarse que estos convenios quedan sustraídos con carácter general a las reglas de los contratos administrativos, sin embargo, añade: "Consecuentemente, no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio objeto de controversia la que determine el régimen jurídico que ha de regularlo, sino la real naturaleza del mismo la que ha de imponer o permitir prescindir de los principios mencionados" .

Viene por ello la PR a adentrarse en el objeto mismo del convenio de 18 de marzo de 2004, así como en la naturaleza de las contraprestaciones en él estipuladas, para determinar el régimen jurídico aplicable en cada caso.

Como bien señala la PR -y no puede decirse lo contrario, pues de tal naturaleza les ha dotado las Sentencias que resolvieron la controversia con (...) (luego (...)) en el seno del mismo convenio- este comienzo constituye un contrato como negocio jurídico sustraído a las reglas legales aplicables a los contratos administrativos.

Ahora bien, sentado que el convenio queda sustraído a aquellas reglas (no a todas, como señala la Sentencia de 18 de febrero de 2004 del Tribunal Supremo, pues habrá de estarse al contenido de las estipulaciones), debe ahora determinarse cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable.

Es en este punto donde la PR, acertadamente, viene a señalar cómo la causa del negocio jurídico debe servir de guía de su régimen. A tal efecto afirma:

*«Como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Cuentas en su Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de acometer un adecuado marco legal para el empleo del Convenio de colaboración por las Administraciones Públicas (moción 878) el convenio de colaboración es una figura de escasa regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico que genera prácticas en las que a veces se soslaya la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las que ésta sería la procedente, discurriendo la gestión de los fondos públicos por cauces jurídicamente inseguros.*

En este documento, el Tribunal de Cuentas afirma, para definir al convenio, lo siguiente:

*“A partir de la legislación vigente, podría sostenerse 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. 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 tenía lugar entre Administraciones, así como encomiendas de gestión, caracterizadas porque se formalizan entre sujetos que no son materialmente independientes, aunque formalmente sí 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 (art. 1274 CC) sujetos a la LCSP (art. 2 LCSP). La causa de la aportación será la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, y como quiera que, al menos uno de ellos, ha de ser una Administración pública, dicho fin habrá de ser de interés público.*

*De acuerdo con esta interpretación, la “causa” del acuerdo de voluntades se convierte en el elemento que distingue al contrato del convenio: si la causa es la obtención de un fin común de interés público, se estaría en presencia de un convenio».*

Así pues, y siguiendo esta doctrina, resulta adecuado entender que la causa del convenio es de interés público. Así en su parte expositiva se señalaba: “todas las partes firmantes coinciden en afirmar el especial interés en promocionar el turismo de golf en Fuerteventura considerando como forma más idónea para alcanzar tal promoción la realización del Torneo (...) (...) ”

Nos hallamos ahora ante la necesidad de determinar la naturaleza jurídica de las aportaciones comprometidas en el seno de este convenio por la Asociación interesada en el procedimiento de revisión de oficio, para terminar concluyendo que se trata de ingresos de Derecho público.

Y es que tales ingresos no pueden incardinarse en el art. 3, del Capítulo II del Título 1 del 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, dedicado a los

ingresos de derecho privado de las Entidades Locales, para cuyo cobro prevé el artículo siguiente la aplicación de las reglas de Derecho privado.

Así:

*«1. Constituyen ingresos de Derecho privado de las entidades locales los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación. 2. A estos efectos, se considerará patrimonio de las entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales, de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público. 3. En ningún caso tendrán la consideración de ingresos de Derecho privado los que procedan, por cualquier concepto, de los bienes de dominio público local. 4. Tendrán también la consideración de ingresos de Derecho privado el importe obtenido en la enajenación de bienes integrantes del patrimonio de las entidades locales como consecuencia de su desafectación como bienes de dominio público y posterior venta, aunque hasta entonces estuvieran sujetos a concesión administrativa. En tales casos, salvo que la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas prevea otra cosa, quien fuera el último concesionario antes de la desafectación tendrá derecho preferente de adquisición directa de los bienes sin necesidad de subasta pública».*

Consecuentemente, con la firma del Convenio de 18 de marzo de 2004 la (...) se comprometió a financiar los gastos en los que incurriría el Cabildo de Fuerteventura para la realización de uno de sus fines, cual es la promoción del turismo en la isla. Y esta aportación no tiene naturaleza de ingreso de Derecho privado para el Cabildo de Fuerteventura, pues no se encuentra entre los enunciados en el artículo 3 citado.

Por tanto, se trata de un ingreso de Derecho público destinado a la realización de un fin de carácter también público al que la (...) se obligó con la suscripción del convenio.

Por ello, resulta aplicable lo previsto en el art. 2.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que establece:

*« (...) para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de Derecho público, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, (que) debe percibir la*

*Hacienda de las entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes».*

En consecuencia, añade la PR:

*« (...) las Entidades locales gozarán de la potestad de exigir aquellos ingresos que no tengan la naturaleza de derecho privado a través de la vía administrativa de apremio. Y entre los ingresos de Derecho privado, no incluye a aquellas aportaciones a las que se comprometan los entes privados para la satisfacción de necesidades públicas. Estos recursos en concreto son tomados en consideración por el TRLRHL en su artículo 181, cuando establece que “podrán generar crédito en los estados de gastos de los presupuestos, en la forma que reglamentariamente se establezca, los ingresos de naturaleza no tributaria derivados de las siguientes operaciones: a) aportaciones o compromisos firmes de aportación de personas físicas o jurídicas para financiar, juntamente con la entidad local o con alguno de sus organismos autónomos, gastos que por su naturaleza están comprendidos en sus fines u objetivos».*

Por todo lo expuesto, procede desestimar la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la providencia de apremio dictada el 28 de enero de 2009, dentro del procedimiento iniciado para la recaudación en vía ejecutiva de las cantidades adeudadas al Cabildo de Fuerteventura por la Asociación (...) de Fuerteventura en relación con el Convenio de 18 de marzo de 2004 para la celebración del Torneo de Golf (...), pues no concurre causa de nulidad en tal acto, estando el Cabildo de Fuerteventura legitimado para exigir su recaudación por la vía de apremio.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo desestimar la solicitud de declaración de nulidad de la providencia de apremio a la que se refiere el presente procedimiento de revisión de oficio.