

A C.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA CONTENCIÓS ADMINISTRATIVA  
SECCIÓ CINQUENA**

Rotlle d'apel·lació núm. 38/2015

**SENTÈNCIA Núm. 842/2018**

**Il·lms. Srs.:**

**President**

**Sr. Alberto Andrés Pereira**

**Magistrats**

**Sr. José Manuel de Soler Bigas**

**Sr. Francisco Sospedra Navas**

**Sr. Eduard Paricio Rallo**

A la ciutat de Barcelona, 16 de novembre de 2018

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (secció cinquena) ha pronunciat la següent sentència en el recurs d'apel·lació núm. 38/2015, interposat per la Delegación del Gobierno a Catalunya, representada per l'Advocat de l'Estat, essent part apel·lada l'Ajuntament de Girona, representat pel procurador Sr. Ignacio de Anzizu Pigem.

Ha estat ponent el magistrat Il·lm. Sr. Eduard Paricio Rallo, que expressa el parer de la Sala.

**ANTECEDENTS**

**PRIMER.-** Al procediment abreujat núm. 202/2014, seguit davant el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Girona, es va dictar en data 31 d'octubre de 2014 sentència mitjançant la qual es va inadmetre el recurs esmentat.

**SEGON.-** La representació de l'Administració de l'Estat en data 24 de novembre de 2014 va interposar recurs d'apel·lació contra l'anterior sentència tot demanant que es revoqui la sentència apel·lada i s'estimi el recurs inicialment interposat.

Hom fonamenta el recurs en els següents motius: A/ La inadmissió del recurs pel motiu previst a l'article 28 de la Llei jurisdiccional requereix una perfecta identitat entre l'acte previ ferm i consentit i el que és objecte de recurs, de forma que aquest sigui mera reproducció d'aquell sense que aporti cap novetat, essent així que l'acord d'adhesió adoptat l'any 2012 no incloïa cap previsió sobre el pagament de quotes a

l'associació, i que l'acte impugnat en aquest recurs suposa un expedient de despeses amb les seves fases decisòries; B/ Que l'adhesió a l'associació de referència vulnera els principis d'objectivitat i imparcialitat en la mida que suposa l'adscripció de medis materials a la consecució d'una opció ideològica que respon a un esbiaix ideològic singular, amb infracció de l'article 103 de la Constitució; C/ La vulneració dels principis de legalitat i interdicció de l'arbitrarietat en la mida que l'associació respon a una finalitat de fragmentació de la sobirania nacional, finalitat que excedeix el marc competencial dels Ajuntaments establert a l'article 25 de la Llei 7/85, i tampoc no troba cobertura en el dret d'associació de les entitats locals que queda referit a l'exercici de llurs competències; D/ Que l'acord impugnat incorre en desviació de poder en la mida que suposa l'exercici de potestats per una finalitat diferent a la prevista a l'ordenament; i E/ La infracció de la legalitat pressupostària, específicament dels articles 172 i 175.5 de la Llei d'Hisendes Locals, en la mida que la despesa s'ha carregat al capítol 2, article 22, concepte 226, essent així que el capítol 2on queda referit a les despeses referides als béns i serveis necessaris per a l'exercici de les activitats de les entitats locals que no comportin increment del capital o del patrimoni públic, quan en tot cas correspondria carregar la despesa al capítol 4 que compren els crèdits per aportacions de l'entitat local sense contrapartida directa del perceptor, cas aquest en què el crèdit hauria de constar nominativament als pressupostos.

**TERCER.-** El recurs va ser traslladat a la representació de l'Ajuntament recurrent, que s'hi van oposar tot demanant la desestimació íntegra del recurs d'apel·lació o, subsidiàriament si s'estima l'apel·lació en allò que es refereix a la inadmissibilitat del recurs en instància, que es desestimí el mateix en tots els seus extrems, amb imposició de les costes a la part apel·lant.

Un cop es van aixecar les actuacions a aquesta Sala, es va formar el corresponent rotlle d'apel·lació, es va designar magistrat ponent i, atès que no es va demanar la recepció a prova en aquesta alçada ni la celebració de vista, es va assenyalar data per a la votació i resolució del recurs.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** La Delegació del Govern va impugnar en el procés d'instància el decret de l'Alcalde de Girona que va aprovar el pagament de la quantitat de                    euros a l'Associació de Municipis per a la Independència.

El Jutjat va declarar la inadmissió de l'anterior recurs. Argumenta en aquest sentit la sentència que l'acord d'adhesió a l'Associació de Municipis per a la Independència data de l'any 2012 i va ser notificat en el seu moment a la Delegació del Govern sense que aquesta l'impugnés. Afegeix que la Delegació del Govern ha admès també la inscripció de l'AMI al registre d'organitzacions associatives dels ens locals i ha permès l'adhesió de 700 Ajuntaments sense impugnar. En aquest context la sentència considera que el pagament de la quota a l'esmentada associació no és més que un acte de tràmit que reproduïx un anterior acte definitiu, ferm i consentit, de forma que el recurs no és admissible d'acord amb l'article 28 de la Llei jurisdiccional i d'acord també amb la doctrina dels actes propis.

Com s'ha esmentat, l'Advocacia de l'Estat formula recurs d'apel·lació contra l'anterior sentència, recurs que fonamenta en un primer argument en el sentit que la inadmissió del recurs jurisdiccional requeriria en tot cas una perfecta identitat entre l'acte previ ferm i consentit i el que és objecte de recurs jurisdiccional, de forma que aquest sigui mera reproducció d'aquell sense que aportï cap novetat. Al·lega en aquest sentit que l'acord d'adhesió adoptat l'any 2012 no incloïa cap previsió sobre el pagament de quotes a l'associació, i que l'acte impugnat en aquest recurs suposa un expedient de despeses amb les seves fases decisòries.

**SEGON.-** La qüestió que es planteja en aquest recurs ha estat abordada en la sentència dictada per aquesta mateixa Sala i secció en data 13 de novembre de 2018, apel·lació núm. 738/2015, sobre la base de la següent argumentació, que ací reproduïm:

*"SEGON.- La representació municipal va plantejar en el procés d'instància la inadmissibilitat del recurs d'acord amb allò previst a l'article 28 de la Llei jurisdiccional.*

*La sentència apel·lada no va abordar a qüestió i l'Ajuntament insisteix en aquest motiu d'inadmissibilitat en la seva oposició a l'apel·lació.*

*En conseqüència, cal abordar aquesta qüestió en primer lloc.*

*L'article 28 de la Llei jurisdiccional disposa que no resulta admissible el recurs contenciós administratiu interposat contra un acte que sigui reproducció d'un acte previ definitiu i ferm. En el cas que ens ocupa s'impugna el pagament de la quota anual d'una associació, pagament que respon a un acte previ consistent en l'afiliació de l'Ajuntament demandat a l'esmentada associació i l'aprovació dels seus estatuts, que inclouen entre les obligacions dels afiliats el deure d'abonar les quotes que l'associació els hi giri.*

*Doncs bé, no es pot acceptar la inadmissibilitat plantejada. En efecte, en primer lloc no hi ha coincidència en la naturalesa de tots dos actes. Un consisteix en l'afiliació a una associació i l'altre es refereix al pagament de la quota social. El fet que la segona resolució sigui conseqüència o execució de la primera no significa que siguin el mateix ni que responguin a idèntic règim jurídic.*

*Una altra cosa és que el pagament impugnat respongui a un previ acord que és un acte ferm i consentit.*

*Certament una consolidada jurisprudència ha considerat que el recurs interposat contra l'acte d'execució resulta inadmissible quan els motius del recurs s'adrecen contra l'acte de cobertura i no pròpiament contra l'acte d'execució. La sentència del Tribunal Suprem de data 27 de febrer de 2018 -recurs núm. 3784/15- n'és una mostra recent. Tanmateix, no hi ha dubte que l'acte d'execució és un acte independent que pot ser objecte d'impugnació, encara que ordinàriament aquesta impugnació haurà de respondre a motius autònoms relatius a aquesta resolució d'execució, no a motius que siguin imputables a la resolució executada. Altrament*

quedaria burlada la fermesa de l'acte ferm i consentit amb la simple impugnació de l'acte posterior que es limita a executar-lo.

Aquest plantejament admet l'excepció de les disposicions de caràcter general; disposicions que, d'acord amb allò que disposa l'article 26 de la Llei jurisdiccional, poden ser qüestionades amb ocasió del recurs interposat contra l'acte d'execució. Tanmateix, aquesta és una excepció limitada a les disposicions generals, i no és aquest el cas. Els vicis en els que puguin incórrer les resolucions ordinàries queden normalment convalidats un cop esdevenen fermes i consentides, llevat els supòsits extraordinaris de revisió previstos a l'ordenament, específicament en els supòsits de vicis de nul·litat de ple dret.

El cas és que l'acte declaratiu i l'acte d'execució son actes jurídicament independents, de forma que un i altre poden ser objecte de recurs davant els Tribunals, encara que el recurs contra el segon s'haurà de fonamentar en motius autònoms.

Hem de fer notar que la inadmissibilitat del recurs tanca ja d'entrada l'accés a la jurisdicció i fa impossible el dret a la tutela judicial efectiva. Conseqüentment i d'acord amb allò previst a l'article 53 de la Constitució, cal aplicar les causes d'inadmissibilitat de forma restrictiva, com per altra banda repeteix constantment la jurisprudència.

Doncs bé, en el cas que ens ocupa hi ha al menys un motiu de recurs autònom que s'adreça específicament a l'acte d'execució -a l'aprovació de la despesa- que no té a veure amb l'acte d'afiliació a l'Associació de referència que és la infracció de la legalitat pressupostària. Aquesta circumstància tancava ja d'entrada la inadmissibilitat del recurs jurisdiccional.

En un segon ordre de coses, hem de cridar l'atenció que allò que s'impugna és l'aprovació d'una despesa, de forma que cal estar no sols al règim jurídic general de l'actuació administrativa abans esmentat sinó també al regim específic relatiu a la despesa pública.

En efecte, l'article 133.4 de la Constitució determina que les administracions públiques només poden contraure obligacions financeres i realitzar despeses d'acord amb les lleis. Aquest imperatiu es projecta en un control de legalitat dels actes de disposició i de despesa del que és expressió la funció interventora regulada als articles 213 i ss de la Llei d'hisendes locals -Reial Decret legislatiu 2/04- i al Reial Decret 42/17.

El control de legalitat no queda limitat exclusivament als aspectes pressupostaris sinó que inclou també el control d'adequació de la despesa a les lleis en general. L'article 133.4 de la Constitució espanyola abans reproduït formula un mandat prou clar en aquest sentit, mandat que queda alhora reflectit a la normativa específica -article 214.1 de la Llei d'Hisendes locals i articles 5.2/, 8.2/ i 3/ i 19.b/ del Reial Decret 42/17, i també l'article 142.1.a de la Llei general pressupostària-.

Aquest control de legalitat de la despesa inclou les situacions en les que la mateixa pugui ser qualificada com il·legal en si mateixa, encara que sigui com a

conseqüència de la il·legalitat dels anteriors actes de disposició o reconeixement de l'obligació, si mes no quan incideixi en aquests actes previs algun dels motius de nul·litat radical, doncs en aquestes situacions el vici no és susceptible de convalidació per mes que l'acte hagi esdevingut ferm. Una situació que inicialment ha de portar a la formulació d'un reparament que posi de manifest la presumpta il·legalitat de la despesa i, en el seu cas, la necessitat de promoure un procediment de revisió d'ofici dels actes o els negocis jurídics de cobertura que hagin esdevingut ferm.

En definitiva, l'ordenament incorpora un control de legalitat sobre la despesa als efectes que la mateixa no es produeixi amb infracció de les lleis, això es contra el mateix ordinàriament. Un control que no suposa prescindir sense mes de la condició d'acte ferm que puguin haver guanyat els actes de cobertura, però si l'activació dels procediments per a la seva revisió d'ofici si és el cas.

Aquest plantejament porta a la necessitat de determinar si concorre alguna causa de nul·litat en l'acte de cobertura.

**TERCER.-** Com s'ha esmentat, l'Advocat de l'Estat formula diversos retrets referits a la il·legalitat de l'acord municipal d'adhesió a l'associació de referència.

Respecte el principi d'objectivitat, hem assenyalat en diverses sentències que aquest és un principi predicable de l'Administració municipal, no necessàriament de l'acció de govern, si mes no quan aquesta es manifesta en àmbits de discrecionalitat. Uns àmbits aquests en els que el govern municipal respon a la voluntat de la majoria d'acord amb el principi democràtic ((sentència de 17 de març de 2017, recurs d'apel·lació núm. 283/2014).

La qüestió essencial que es planteja rau en dos aspectes. El primer es refereix a si l'acord d'afiliació a l'AMI es pot considerar com un acte jurídic i, per tant, un acte susceptible de control jurisdiccional. La resposta és òbviament afirmativa doncs l'afiliació genera drets i deures de naturalesa jurídica, com ara el mateix pagament de la quota associativa que s'impugna en aquest recurs.

La segona qüestió determinant és si l'acord d'afiliació és un acte susceptible de ser encaixat en l'àmbit de les competències municipals.

En efecte, un dels requeriments essencials en l'actuació administrativa és que la mateixa s'emmarqui en el vano de competències i finalitats que l'ordenament atribueix a l'Administració en qüestió.

Aquest és el paràmetre de control que el Tribunal Suprem ha establert en relació a actes com el que ens ocupa.

Així, diverses sentències del Tribunal esmentat aborden la qüestió referida a l'afiliació o l'atorgament de subvencions a l'associació d'electes "Udalbiltza" des de la perspectiva de l'encaix de la resolució en l'àmbit de les competències locals. En la sentència de 25 d'octubre de 2005 (recurs núm. 3026/2003) es constata que l'associació no sols té finalitats polítiques referides al futur d'Euskal Herria en general, sinó que també persegueix objectius coincidents amb els de la Diputació

foral que va concedir una subvenció, com ara la promoció lingüística, cultural o social. Pel contrari, en la sentència de 26 de setembre de 2006 (cassació núm. 1795/2004) es conclou que les funcions de l'associació esmentada no coincideixen amb les competències i amb l'àmbit territorial del municipi.

En el cas que ens ocupa, l'article 6 dels estatuts de l'Associació de Municipis per a la Independència defineix les funcions i objectius de l'entitat en els següents termes: "L'objecte i finalitats de l'Associació són: a. Esdevenir un ampli espai de debat on compartir idees, iniciatives (legals o cíviques), experiències, informació, eines de gestió i tot allò que pugui ésser útil per a dur al poble de Catalunya cap a la independència per tal d'assolir les plenes competències municipals; b. Fomentar i defensar els drets nacionals; c. Conscienciar a la ciutadania de la necessitat que Catalunya pugui exercir el seu dret a l'autodeterminació; d. Crear una xarxa de promoció exterior, principalment dins del marc de la Unió Europea; e. Promoure el finançament dels propis municipis; f. Buscar sinergies en d'altres àmbits com l'empresarial o el financer".

Certament l'àmbit d'actuació dels ajuntaments no queda limitat estrictament a les competències formalment reconegudes com a tals, sinó que pot abastar també els interessos respectius on els municipis tenen reconegut un àmbit d'intervenció encara que no ostentïn potestats en els termes de l'article 137 de la Constitució, article 89.3 de l'Estatut d'Autonomia, article 4 de la Carta de l'Autonomia Local i articles 1, 2 i 62 de la Llei de Bases del Règim Local.

Ara bé, és clar que els objectius i finalitats de l'Associació de Municipis per a la Independència queden referits tots ells a la configuració política de Catalunya en el seu conjunt, als interessos o al futur dels catalans com a tals, no als interessos específics del municipi o dels seus habitants com a tal col·lectivitat local. Certament el municipi s'integra a Catalunya, però es pot deduir clarament que els interessos als que serveix l'Associació, àdhuc en les seves funcions instrumentals, són interessos referits a un subjecte polític i jurídic que no és la col·lectivitat local, els quals interessos com a tal col·lectivitat constitueixen l'univers que delimita el camp d'actuació del municipi i, específicament en allò que ací interessa, la finalitat a la que queda lligada la despesa municipal.

En conseqüència, cal concloure que l'afiliació a l'Associació de referència ultrapassa l'àmbit de les competències locals i, per tant, esdevé un acte susceptible de ser considerat nul de ple dret en els termes de l'article 62.1.b/ de la Llei 30/92. Una circumstància que concorre igualment en la despesa ací impugnada, despesa que no pot superar el control de legalitat abans esmentat.

Cal descartar en canvi el retret referit a l'aplicació de la despesa a la partida pressupostària procedent doncs atesa la relativa generalitat amb la que queden definides determinades partides pressupostàries, no es pot constatar una desviació significativa en aquest punt."

D'acord amb l'anterior fonament correspon estimar el recurs interposat per l'Advocat de l'Estat.

**TERCER.-** No s'aprecien les circumstàncies determinants de les costes processals.

**ATESOS** els fonaments esmentats,

### HEM RESOLT

**Primer.- Estimar** el recurs d'apel·lació interposat per la representació de la Delegació del Govern contra la Sentència de 31 d'octubre de 2014, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Girona en el procediment abreujat núm. 202/2014, revocar la sentència apel·lada i estimar el recurs inicialment interposat per l'esmentada part tot anul·lant la resolució impugnada.

**Segon.-** No efectuar pronunciament sobre les costes causades.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts fent saber que contra aquesta es pot interposar, si s'escau, recurs de cassació, que s'haurà de preparar davant d'aquesta Secció en el termini de 30 dies des de la seva notificació, d'acord amb l'art. 89.1 LJCA en la redacció donada per la LO 7/2015, en relació amb allò previst a l'art. 86 i següents de la LJCA.

Porteu-ne testimoniatge a les actuacions principals.

Així, per aquesta nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, l'Il·lm. Sr. Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència anterior. En dono fe.

