

## **Tema 1 – La actividad financiera.**

### **1– La actividad financiera.**

La actividad financiera se refiere al conjunto de recursos (ingresos y gastos) que los entes públicos necesitan para la satisfacción de sus necesidades. Actividad financiera de carácter público.

¿Qué comprende la actividad financiera?

Obtención de ingreso, se ordena en un presupuesto y de ahí se parte para la realización del gasto público.

Esa actividad financiera en el derecho se encaja en la Hacienda Pública. La Hacienda Pública es la organización de recursos y gastos ordenados a un fin permanente.

El proceso presenta distintos aspectos: objetivo (el conjunto de medios y recursos) y funcional (actividades que tiene que realizar la administración para la aplicación de esos ingresos y gastos).

La ley general presupuestaria en el Art. 1 y 2 delimita esos aspectos de la actividad financiera.

Aspecto objetivo: conjunto de derechos económicos.

Aspecto subjetivo y funcional: la administración pública cumplirá las obligaciones económicas según el haber del Estado y otros entes públicos.

Cuando la ley habla de recursos en el Art. 22 LGP enumera los tipos de recursos:

- Ingresos tributarios: impuestos, contribuciones especiales, tasas, exacciones parafiscales.
- Rendimientos patrimoniales.
- El pendiente del crédito público. Los entes públicos van al mercado de capitales para pedir dinero a préstamo.
- Otros: ingresos de emisiones de monedas, etc.

¿esa actividad financiera está comprendida en la constitución? Si, se detalla cuáles son los recursos. Art. 31 y sobre todo Art. 132 a 136 y 149 CE.

Se tienen en cuenta los ingresos, tributos, ingresos patrimoniales, crédito público, acuñación de moneda y el presupuesto público, gasto público y el control de la actividad financiera.

Vamos a estudiar los ingresos que tienen como fin el bien público.

#### **Características de la Actividad financiera:**

- es necesaria. Los entes públicos han de cumplir sus fines y para ello necesitan disponer de unos recursos. Se ha de buscar un equilibrio entre las privaciones de los particulares y las necesidades de las entidades públicas, eso está previsto a través de unos principios constitucionales.
- Es pública. Se estudia la financiación de entes públicos, naturaleza pública también por el interés general que se protege y por razón de tipo funcional para el cumplimiento de los servicios públicos.
- Es jurídica. No siempre ha sido así, en un principio se financiaban los entes públicos con las incautaciones, botines de guerra. Después se financia con el patrimonio de los reyes, pero llega a ser insuficiente y el rey tienen que pedir a los súbditos y exige su colaboración con criterio social. Los tributos que le dan al rey son

aprobados en las asambleas legislativas (auto composición) y aparece el principio de reserva de ley. A partir de este momento se plantea la duda de si el pueblo puede dar unas directrices, el parlamento es libre. El parlamento debe respetar unos criterios: principio de generalidad y otras normas jurídicas para exigir los tributos.

- Es medial. No cumple ningún fin en si misma, es un medio para que los entes públicos puedan cumplir sus fines. Ejemplo la actividad financiera relacionada con la enseñanza.
- Teleológica. En función del fin al que sirve es el interés general. Que característica deben tener las normas para cumplir mejor esas normas.

## 2– El derecho financiero como ciencia jurídica.

Hay dos grandes sectores dentro del derecho público y privado. Nosotros lo encuadraríamos en el derecho público.

Así en el derecho privado rige la autonomía de la voluntad y en derecho público debe de acogerse a lo que dice la ley. Esta separación se puede hacer por muchos más criterios: tipo de interés, carácter imperativo de las normas, la posición de los sujetos que intervienen en las relaciones.

Se habla que los entes públicos al actuar están investidos de unas prerrogativas que no tienen los particulares.

Tenemos que ver dos aspectos:

- el derecho financiero se presenta como un conjunto de normas que organizan los recursos de las Haciendas públicas, ordenando los procesos de realización de ingresos, ordenación de gastos y pagos necesarios para que los entes puedan cumplir sus fines.

### b) Contenido.

\* Ese contenido de derecho financiero integraría el estudio de los ingresos públicos: ingresos tributarios, procedentes del patrimonio del estado, ingresos procedentes del empréstito público, ingreso de la acuñación y emisión de moneda, los monopolios eran actividades reservadas a la administración por razones fiscales.

Art. 128 CE en el 2º párrafo dice que el Estado tienen iniciativa en la actividad económica, pero desde que entramos en la UE esto ya no es cierto y se está derogando nuestra constitución.

\* Y también el presupuesto que es el plan económico que hace un gobierno aprobado por el parlamento, donde se reflejan los ingresos y los créditos para gastar. Es una institución.

\* El gasto público. Se produce una vez que se dispone de esos créditos que figuran en el presupuesto.

En el presupuesto se nos da una norma de acción, un mandato de un órgano a otro. El gasto público necesita de una relación ínter subjetiva para que se de, se regulan por normas de relación.

\* El análisis de la administración pública del tesoro como encargados de la gestión de la actividad financiera. La agencia estatal tributaria tiene personalidad jurídica y es la que recauda. Es independiente del Estado.

\* Los órganos encargados de las resoluciones de los conflictos que se puedan plantar entre las partes.

\* El control de la actividad pública. La actividad financiera está sometida a control preventivo y consultivo porque existe, después de presentar informes, órganos independientes como el tribunal de cuentas y el parlamento.

Se critica que se incluyan los ingresos patrimoniales porque dicen que los entes se rigen por derecho privado.

También algún autor dice que no cumplen una función medial sino final, esto es en el caso de que se afecten a un determinado servicio público. Ejemplo un bien urbano:

- El estado lo arrienda y obtiene beneficios (función medial).
- Piensa hacer unas oficinas (afectación a un servicio público) en el 2º supuesto no se ven los ingresos y por eso es final.

Los ingresos patrimoniales no se van a obtener y financiar para los gastos públicos.

Hay otros ingresos que no se pueden incluir dentro de la actividad financiera porque no están destinados a cumplir esta función, por ejemplo las multas. Tienen función de reprimir, establecer el equilibrio jurídico.

Autonomía del derecho financiero.

Se predica la autonomía de esta disciplina porque es necesario desarrollar sus principios e instituciones para un mejor orden social y del derecho.

La autonomía de una disciplina se puede dar cuando:

- Regule un sector de la actividad social, en este caso la financiera.
- Porque sus normas han de estar informadas por unos principios. En derecho financiero unas las que son un factor común: el principio de reserva de ley (que por mandato constitucional sus materias tienen que ser reguladas por ley, en la constitución y es imprescindible para el legislador) Art. 31 CE y 132 a 136 CE. Consecuencia de esto es que si no se regula por ley esa disposición es inconstitucional. Este principio se desarrolla en la LGT y LGP.

Principio de preferencia de ley: no lo determina la CE sino tiene un fundamento en la constitución, en el sentido de regular la función legislativa en el Art. 66 CE. El legislador determina que en lo sucesivo determinadas materias se regulen por ley. Art. 7 LGP y Art. 10 LGT.

Principio de control de la actividad financiera. La constitución exige el control de forma preventiva con la aprobación de los presupuestos y en segundo lugar, el control consultivo, o posterior, en el sentido de que una vez aplicado el presupuesto la actuación de los entes públicos va a ser sometido interno y externo, de tipo jurisdiccional, tribunales de cuentas de las CCAA. Art. 134 control preventivo y 136 para los controles a posteriori.

Principio de no discrecionalidad administrativa. La administración en algunas actividades tienen mayor capacidad de decisión. La materia financiera tienen muy poca decisión por los dos primeros principios que la acotan. Tiene su fuente y su límite en la ley este principio.

Principio de indisponibilidad de las situaciones jurídicas subjetivas. Ningún elemento subjetivo de la relación puede ser modificado, vienen establecidos en la ley. El Art. 36 LGT es el más didáctico que dice que no se puede cambiar la posición de los sujetos y otros elementos.

Principio de no afectación. Que los ingresos no van destinados a gastos concretos, se ingresan en una arca común y se aplican indistintamente para atender a los gastos. El fundamento está en que si los aceptamos para gastos concretos vemos que muchos de los principios no podrían cumplir.

Esta es la autonomía científica.

¿ Tiene algún sentido esta autonomía? Ha llegado a los tribunales. Un abogado mantenía que en materia de impuestos de sociedades se mantenía.

### **3 – Ramas del derecho financiero.**

Existe un tronco común en el derecho que vienen dado por las partes generales de derecho público y privado.

Estas ramas se han ido preparando a medida que ha ido avanzando la ciencia jurídica. Cuando las monarquías se quedan sin dinero y se lo piden a los súbditos, nace el derecho financiero.

Tenemos que sacar el factor común y no tener las disciplinas aisladas para que existan criterios de justicia.

#### Derecho presupuestario.

Donde confluyen los ingresos y los créditos para gastos, era el vértice de la actividad financiera.

Desde un punto de vista jurídico, el presupuesto está constituido por normas de acción, porque no se desgajan derecho y obligaciones para los sujetos solo se aprueba un mandato al gobierno para que actúe y cumpla el plan económico que se apruebe.

Esas normas, las objetivas que pretenden cumplir son: un control y ver como se aplican los ingresos públicos.

Que es mejor que se cumpla la competencia o que se atiendan a las necesidades. El TC dice que lo importante es la competencia, frente al principio de igualdad y solidaridad.

Consolidación normativa ya que el Art. 134 principio presupuestos.

Derecho presupuestario: conjunto de normas que regula la aplicación y regulación de los ingresos y gastos públicos para cumplir los fines de los entes públicos.

Derecho del gasto público. ¿ el presupuesto obliga a gastar y regula la relación que surge de la aplicación de esos créditos que allí figuran? El presupuesto es un poder, deber de gastar.

#### Derecho patrimonial público

Estamos hablando de aquellos bienes de los entes públicos que van a producir ingresos.

- Ley patrimonio del Estado del 64.
- Estatutos autonómicos CCAA.
- Ley de hacienda local.
- Constitución Art. 138.

Los bienes de uso general son gratuitos y producen dos tipos de ingresos:

- tributarios porque se exige una tasa.
- el dominio privado produce: renta por su explotación ; ingresos de su enajenación.

#### Derecho del crédito público.

Parte de la disciplina que está regulando todas aquellas formas de obtener dinero los entes públicos por la vía del préstamo. Art. 135 CE y la ley general de presupuesto Art. 29 y 101, LOFCA, la Ley de haciendas locales

y normas de entes institucionales.

Formas de obtener dinero.

La deuda publica es la mas conocida pero también esta las letras del tesoro y los prestamos.

Hay ingresos que proceden de la moneda. El derecho monetario trata de lograr los ingresos que acuden de la acuñación y emisión de moneda. La circulación monetaria también tiene que ser tenida en cuenta porque no se puede poner en circulación las monedas que se quiera, ya que se puede dar infracción o desigualdades.

Su regulación se encuentra en el control financiero de la CE, Art. 149.11 CE.

España ha cedido esta competencia a la Unión Europea y viene regulado en el Tratado de Maastricht y resumiendo lo tiene el sistema de Bancos Centrales cuya cabeza mas visible es el Banco Central Europeo y los Centrales de los Estados miembros.

De ahí que nuestro banco central ha tenido que independizarse del Estado, y por eso tenemos la ley de Autonomía del Banco de España de 1 de junio de 1994.

#### Derecho tributario.

Es el que mas peso tiene en materia de ingresos. Es aquel conjunto de normas que regulan la obtención de los ingresos tributarios, estos ingresos son los procedentes de impuestos, tasas y contribuciones especiales.

El impuesto es aquel que se paga por realizar un sujeto una determinada actividad.

Las tasas se pagan por prestaciones de servicios publico, cuando son de solicitud obligatoria y no se presta por el sector privado.

Las contribuciones especiales son aquellas cantidades que se pagan a la administración porque realiza obras publicas o establece y amplia servicios públicos obteniendo un beneficio los particulares.

El derecho tributario tiene que ser de mucha importancia desde el punto de vista constitucional, Art. 31, 133, donde se establece toda una serie de justicia mediante una serie de principios (capacidad económica, progresividad, igualdad) tienen que aplicarlas tanto el parlamento como los ciudadanos.

Como misión fundamental es procurarle a los entes públicos los recursos para que puedan cumplir sus necesidades.

Dentro del derecho tributario están los procedimientos para su exigencia y también los procedimientos sancionadores.

#### **4 – Teoría jurídica del gasto público.**

Por gasto publico entendemos la salida, el empleo, de los ingresos públicos.

Existen otros gastos públicos que no consisten en esa salida sino que consisten en rebajas de pago de tributos (exención), permitir que no se paguen unas cantidades. Se les denomina gastos fiscales. La CE obliga a que estos gastos fiscales en la ley de presupuestos.

Esa salida se da por un proceso:

- Un acuerdo de que se va a gastar. Una ordenación de gasto.
- Un compromiso de gasto.
- Contracción de obligaciones.
- El pago.

Se deben de cumplir todas los requisitos.

Hay dos formas de explicar el gasto publico.

1º Seria a través de la Función, la actuación pura y simple del ente publico.

2º Desde la relación jurídica, esto es, en función de los derechos y obligaciones que nacen entre las partes que intervienen en esa operación de gasto publico.

En la CE esta los principios de gasto publico en el Art. 31.2 CE. Se debe de desarrollar con equidad, eficiencia y economía.

Clasificación del gasto: lo importante es saber los criterios mas importantes.

- Criterio de la clasificación orgánica. Consiste en distribuir los gastos en función de los entes. CCAA, ente local, Estado.
- Clasificación funcional. En función de las actividades a realizar por esos entes. (sanidad, educación).
- Clasificación por programas. Objetivos que se pretenden (evitar una epidemia).
- Gastos corrientes. Gastos generales. Gastos de capital: son los gastos de inversiones: para comprar un bien, ahorrar dinero en acciones, realizar obras.

## 5 – Teoría de los ingresos públicos.

Lo que quiere aclarar es si se pueden enfocar los ingresos públicos desde un criterio general.

Ese estudio conjunto se trata de justificar desde dos razones:

- Englobar en un estudio común los ingresos que tienen como única finalidad la financiación de los entes públicos.
- Esos ingresos están regulados por normas que tienen unos principios comunes y que a su vez también existen conjunto de normas que son aplicables a todos ellos.

Nuestro ordenamiento tiene un encaje liberal porque lo que se pretende es proteger los derechos y obligaciones de los administrados particulares.

Los razonamientos jurídicos tienen que ser razonados de forma diferente. Entre esa diferencia la doctrina ha diferenciado ingresos tributarios y no tributarios.

Todos los ingresos tienen en común que se va a exigir por la vía de la relación jurídica.

Clases.

Pueden ser tributarios o no, ordinarios o especiales.

Los ingresos son muy variados ( monetarios, deuda publica, patrimoniales) y todos ellos nos dan otros criterios de clasificación, ingresos ordinarios y extraordinarios. Son ordinarios aquellos que son mas regulares en el tiempo, entre ellos entrarían los ingresos tributarios.

Ingresos procedentes de monopolios fiscales.

Los monopolios fiscales son aquellas actividades reservadas a la administración para obtener medios financieros. En la historia la sal fue un elemento de cambio y también el petróleo, tabaco y loterías en la actualidad lo encontramos en el Art. 128 CE. Art. que esta en tela de juicio porque han sido prohibidas por la UE.

Los entes públicos al igual que los particulares deben moverse como agentes económicos.

En nuestro país como en el resto de la UE han desaparecido aunque existen monopolios, no son fiscales porque atentan contra la libre competencia, están prohibidos aunque la CE los regula.

¿ Que ingresos producían esos monopolios?

Tenían unos ingresos de carácter fijo, también estaba la renta y los ingresos tributarios, los impuestos especiales son elevadísimos y la UE los dejó porque perseguían un fin social para eliminar conductos, llegan al 66%.

## **6 – Conexión ingresos y gastos públicos.**

Trata de hacer el cierre de esa actividad financiera desde un punto de vista jurídico.

1 – Hay una conexión directa por razón de justificación. ¿ Porque se exigen ingresos? Porque hay unos gastos públicos que atender.

2 – Otra conexión es porque los gastos públicos sirven de computo para los ingresos.

3 – Otra cosa importante son los principios. Hay muchos principios que son comunes a esas instituciones.

4 – Finalmente hay otros elementos de conexión, los gastos fiscales, gastos que van unidos de una forma inseparable a los tributos.

## **Tema 2 – Poder financiero.**

I– Evolución.

¿ cual es el interés tutelado por el derecho? ¿ Es una potestad de imperio o tiene que se algo mas racional?

Concepción tradicional: soberanía y política. Ese poder financiero estaba fundamentado en la soberanía. Se trataba de algo indiscutible. Después se salta a una soberanía mas moderada en el sentido de una potestad de imperio en alguna medida limitada por principios que se establecían en leyes fundamentales (cartas magnas). Las democracias hacen que la soberanía no este personificada (el rey, emperador) sino que reside en el pueblo y de eleman los poderes. El concepto soberanía esta en crisis.

El Art. 32 CE dice que es una contribución al sostenimiento de los gastos públicos. Es un deber que se le impone a los ciudadanos pero solo para contribuir con los gastos públicos y de acuerdo con unos principios. Por lo tanto ese poder esta sometido y limitado por unos principios.

Hay un interés legitimo controlado por el derecho y todos pueden defender ante el TC si se ha ejercido mal ese poder. El estado ya no puede establecer los tipos de impuestos que quiera, sino que tiene que someterse a unos principio y cuantías.

Hay una concepción moderna de poder financiero en el sentido de que es un poder de emanar / crear normas que tiene que estar en relación con su fin (contribuir al sostenimiento del gasto público), que está regido por unos principios y que tiene unos límites marcados en nuestra constitución.

## II– Delimitación de figuras afines.

Cuando se ejerce el poder se crea una norma y ahí se ejerce una situación activa y otra pasiva, y el de sometimiento por los ciudadanos.

En el Derecho Público la administración debe actuar conforme a un procedimiento.

Cuando se emana esa norma lo único que se puede impugnar es porque viole la CE, pero no porque el sujeto tenga o haya sido vulnerado.

Debe de hacerlo el ejecutivo en el ejercicio de sus funciones.

Cuando la administración pública inicia un procedimiento, tiene una potestad (aplicar normas) y frente a esa potestad vienen los fines específicos (exigir unas prestaciones determinadas)

Ese interés tutelado es el que el puede actuar. Solo puede pedir a la administración que conforme su actuación al procedimiento exigido por la norma.

Ya se ha ejercitado eso y estamos al final del procedimiento y ya aparece un derecho subjetivo a cobrar (de crédito) al cual corresponde una obligación (dar algo). Ya no estamos en el caso de una justicia instrumental, sino en una vía técnica (hay que actuar).

El poder es esa facultad de poder emanar normas. De ese poder debe de haber un contenido determinado, en nuestro caso Derecho financiero. Ese contenido referido a derecho financiero es todo lo relativo al ingreso y gasto público, y también en relación con el presupuesto.

Ese poder financiero le vamos a señalar unas características en el sentido de que es un poder indisponible, irrenunciable e imprescindible (quien lo tiene atribuido no puede prescribirlo, renunciar a él cuando quiera).

En la CE vamos a ver cuáles son los entes que tienen ese poder: Estado, CCAA y los entes locales.

Junto a ese poder financiero, aparecen otros como el tributario. Ese poder de emanar normas de carácter tributario que está incluido en el financiero. Este poder la CE lo delimita mucho más en función de principio, así en el Art. 31 y el Art. 133 se marcan principios de carácter formal.

Potestades y funciones financieras.

Potestad: es esa facultad de aplicar las normas. Esta potestad tiene a unos organismos de la administración específicamente determinados y tienen que ejecutarlos en la función financiera.

La competencia es esa capacidad del ejercicio de las potestades.

## III– La ordenación del poder financiero.

¿Quién va a tener el poder financiero?

- En nuestra CE nos encontramos con el Art. 2, respecto del poder financiero está determinado el territorio nacional como un órgano personal. Se ve la importancia del ciudadano en relación a la nación.

- Art. 137 la distribución del territorio por razón de corporaciones territoriales (municipios, provincias y CCAA).

Queremos decir que tenemos que justificar esa organización del poder financiero.

Sistema de unión significa que ese poder financiero se va a concentrar en un ente sin perjuicio de que existan unos criterios de participación de los demás entes.

Sistema de separación significa que el poder financiero se va a ejercer por todos y cada uno de los entes que se reconocen en esa división territorial, pero con la distribución proporcionada.

Sistema mixto es cuando se participa de las 2 anteriores. Por una parte tendríamos un poder financiero concentrado en un ente, sin perjuicio de algunos ejercicios de poder separados por otros entes públicos.

El sistema de separación lo encontramos en EEU o también pero con menos rigor en Alemania e incluso en España haciendo un ejercicio mental separado.

El sistema mixto estarían muchas organizaciones nacionales como por ejemplo España o Italia

El sistema constitucional esta mas en la línea del sistema mixto. Una concentración de poder financiero sin perjuicio de una separación en ciertos aspectos de ese poder respecto de las CCAA y los entes locales.

El poder financiero esta atribuido en el Art. 31 y 128 respecto al Estado, y en el 149 se atribuye al Estado la política aduanera, monetaria. Los principales aspectos del poder están en manos del Estado y los mas específicos en manos de las CCAA. La CE da por entendido que el Estado tiene todo lo que le restan pero en las CCAA si se le dice lo que se le atribuye y se olvida de los entes locales.

#### IV– Los titulares del poder financiero.

Dentro de todo el contexto de ingresos y gasto publico, quien tiene la titularidad del poder sobre el, además del Estado, CCAA y los entes locales existe un titular que es la Comunidad Europea porque se han cedido soberanías por parte del Estado español. La UE tiene sus propios recursos y unos recursos sobre el patrimonio interior bruto de los estados miembros. Esto es porque ya en su tratado se establece en favor de la comunidad la harmonización de la imposición porque a ella se atribuye el sistema monetario porque tiene su presupuesto y tiene sus políticas económicas que realiza a través de su gasto publico. Allí donde tiene competencia la UE es porque los Estados miembros han dejado de tener competencia y se la han cedido.

La naturaleza del poder financiero es algo que se atribuye en función de los que han cedido los Estados miembros, hay un poder atribuido. Su naturaleza no es original (otorgada por los ciudadanos) sino atribuido por los Estado y que después va a tener un significado jurídico.

Hay atribuciones expresas y el principio de subsidiariedad y entre medias hay un conjunto discutible a nivel de TC. El TC alemán habla de que la habilitación que solo la constitución tiene poder en aquello para lo que se le ha habilitado por los Estados miembros.

Se rige por un principio de competencia, solo puede dar normas en relación a lo que se le ha atribuido.

El poder financiero del Estado. Nos encontramos con la CE. En ese poder financiero del estado nos dicen que es un poder originario (le viene atribuido directamente desde la constitución). Art. 31, 128 y SS, 149 en diversos apartados. No hay otra norma posterior de la que dependa ese poder.

El contenido del poder financiero: tributos, deuda publica, patrimonio, ingresos monetarios y monopolios

fiscales pero muy limitados. Mas presupuestos y gasto publico.

Quizás la distribución de poder es un poco vertical en el sentido en que se coloca en un 1º plano el Estado, en un 2º plano las CCAA y en un 3º plano los entes locales. Plano que no en el sentido de jerarquía. Respecto del Estado se supone que el poder tributario le viene atribuido expresamente y a los entes locales no se dice nada.

Delimitación constitucional.

Tiene un límite formal que tiene que respetar ese encauzamiento por ley.

En 2º lugar hay límites de justicia material. Una serie de principios que están determinando el contenido de las leyes.

Unos límites especiales, donde tenga soberanía y siempre que esa soberanía no se haya cedido (límites por razón de atribuirse a otros entes por convenios).

Límites temporales en el sentido de la retroactividad y ultractividad de las normas.

El poder financiero de las CCAA. No es inferior ni superior sino que tiene unas competencias diferentes. En la materia tributaria el Art. 133.2 es un poco distinto del 133.1 porque el primero dice que le corresponde al Estado y el segundo dice que tendrán poder financiero de acuerdo con la constitución y las leyes. Por eso se habla de poder originario de 2º grado o un poder derivado porque ya no dinama solo de la CE sino de leyes que regulan ese poder.

Los límites son semejantes que los vistos para el Estado. En determinadas cosas el Estado está más atado por la CE que las CCAA.

Sistema de financiación.

General: son todas las CCAA para las que no esté previsto de forma específica un tratamiento histórico. Sin perjuicio de que en las disposiciones adicionales aparezca las disposiciones adicionales de Canarias, Ceuta, Melilla, País Vasco, Navarra.

B– Poder financiero de las CCAA.

Existen además límites específicos entre ellos los principios de coordinación y solidaridad que están patentes en la CE.

El Art. 138 y 146 hacen referencia a esa solidaridad entre los distintas partes del territorio.

El principio de coordinación de las CCAA está en Art. 156 CE sin perjuicio de la competencia que marca el Art. 149 CE, donde se atribuye la competencia de la Hacienda General al Estado.

¿ En qué materias puede actuar este poder financiero? Acudiremos primero a los Art. 156 y 157 CE. Se hace referencia a los ingresos, al presupuesto y al gasto público. Dentro de las CCAA nuestra CE distingue dos sistemas, uno que sería el sistema general que es aplicable a todas las CCAA excepto a las que incluyen en el sistema especial.

El sistema general consiste en atribuir un poder financiero respecto de las 3 instituciones (ingresos, presupuesto y gasto público) contenido en los Art. 156 y 157 CE.

El régimen especial está contemplado esencialmente para el País Vasco, Navarra, Canarias, Ceuta y Melilla,

tiene unos componentes diferentes.

Refiriéndonos al País Vasco tenemos que indicar que tienen el régimen de concierto y Navarra el de convenio cuyos matices serían los siguientes:

Régimen de concierto económico consiste en que el País Vasco va a regular de una forma parecida a la del Estado toda la materia financiera siendo además él el que la ejecute, entregando solo una cantidad de dinero al Estado para la compensación de los servicios que el Estado realiza en aquel territorio. Es un poder financiero mucho más concreto que el sistema general porque ellos van a regular una serie de cosas y para ellos va a ser lo que recauden.

En el convenio de Navarra es también semejante, quizás un poco más amplio en capacidad normativa pero en el contenido es muy parecido. Consecuencias de esto es que regulan cosas que son contrarias a la política económica de la UE.

Canarias, Ceuta y Melilla su régimen tiene otras características que vienen marcadas principalmente por esa separación del territorio peninsular y porque aduaneramente han venido gozando de ciertos tratamientos especiales. Así han gozado de ser zonas francas, puertos franceses, etc. Y por otra parte nos encontramos con que Canarias está fuera de la Unión Aduanera y también Ceuta y Melilla.

En cuanto al régimen general está detallado en la CE y después se regula por la LOFCA. Va a marcar unos límites al poder financiero de las CCAA por aquel principio de coordinación indicado.

Recursos financieros.

Art. 157 los especifica detalladamente.

Aquí se ven ingresos tributarios (propios), tributos cedidos por el Estado (transmisiones patrimoniales, matriculación de vehículos, electricidad, juego y parcialmente renta 33% e IVA 35%, impuestos especiales 40%), recargas sobre tributos del Estado, no utilizadas porque suponen una merma del poder político (una de las pocas leyes derogadas porque los ciudadanos se niegan a cumplirlas), luego está también las participaciones en los tributos del Estado, aquellas cantidades que se obtienen por razón de préstamo, los precios públicos, las transferencias presupuestarias, subvenciones y algunos otros recursos de menor entidad entre los que están las multas y sanciones.

Reguladas luego en las normas que desarrollan la CE.

Corporaciones locales.

La CE también parte de esa idea de atribuir un poder derivado a los entes locales. Este poder es más acentuado en los entes locales. En ese apellido de poder derivado resulta más acentuado en los entes locales y respeto de ellos muchos autores hablan de un poder derivado de 2º grado. Tienen naturaleza más desvirtuada que las de la CCAA.

No hay regulación tan específica en la CE y si vemos artículos que lo regulan es muy difuso principalmente el Art. 140. (no se habla de autonomía, solo de autosuficiencia financiera y que esta se conseguirá principalmente a través de tributos propios y de participaciones en los tributos del Estado y las CCAA). Esto es mentira porque los entes locales cada vez tienen menos recursos propios, lo que más tienen son tasas y contribuciones especiales. Pero entre las contribuciones especiales está el problema de debilidad política.

Desde un punto de partida el poder financiero está muy disminuido y en la práctica lo está aún más.

El TC en varias sentencias lo que trata es de acotar ese desbrinde de competencia.

Hay otras sentencias en las que se dice que se garantiza la autonomía local.

Nos habla de una tutela de los entes locales por parte de las CCAA y el Estado.

Existe un régimen general u otros especiales establecidos por la importancia de los municipios y también por la situación de los mismos. Madrid, Barcelona, islas canarias, islas Baleares, Ceuta y melilla tienen algunas características diferentes.

Recursos financieros.

La CE no los determina a diferencia de lo que hace con las CCAA.

La ley de 28 de diciembre de 1998 ce Haciendas locales distingue los recursos en función de la clase de entes locales.

El central es el municipio, después en importancia en función de recursos financieros, las provincias y las supramunicipios, comarcas, comunidades, entidades locales menores.

Los municipios tienen esencialmente los siguientes recursos:

- Ingresos de derecho privado. Ingresos que obtienen de sus bienes patrimoniales y lo que adquieren por sucesiones y donaciones.
- Unos tributos propios que por ley tienen reconocidos esos tributos que son tasas, contribuciones especiales e impuestos.

Entre los impuestos propios esta el IBI, impuesto sobre actividades económica, impuesto de vehículos de tracción mecánica, impuesto de incremento de terrenos de naturaleza urbana, impuesto de instalaciones, construcciones y obras (cuando se va a construir un edificio).

Los municipios tienen como obligatorias las tres primeras y como voluntarias las otras dos.

Los municipios en España no tienen poder legislativo, sino solo poder reglamentario. Estamos en materia que rige por reserva de ley y se necesita que un tributo venga aprobado por el gobierno o la CCAA.

- Los procedentes de recargas en impuesto de las CCAA.
- Las participaciones en los tributos del Estado.
- Precios públicos (prestaciones de los entes locales)
- Productos de créditos (prestamos)
- Multas y sanciones.

La provincia no tiene ese baraje de tributos, lo que tiene es un recargo sobre el impuesto de actividades económicas, tasas, contribuciones especiales y participación en los tributos del Estado, precios públicos, transferencias y subvenciones desde los presupuesto de otros entes públicos.

El resto: tasas, contribuciones especiales, precios públicos y transferencias o dotaciones del Estado y de las CCAA.

V– Entes con competencia tributaria.

Quien tiene poder financiero tiene competencia para aplicar esas normas. Pero hay otros entes que tan solo

tienen competencia para aplicarlas.

### **Tema 3 – Las fuentes del derecho tributario.**

Fuentes son aquellas fuerzas sociales legitimadas para crear normas. Hay unas diferentes fuentes y normas en función de su forma y ese tipo de norma se le da un grado y en eso fundamentamos el principio de jerarquía. Ese grado nos sirve para distinguir esa fuerza en un sentido horizontal (disposiciones de igual rango) y en sentido vertical ( las normas a distinguirse por su grado tenemos unas de rango superior y otras de rango inferior). Desde el punto de vista de la fuente nos encontramos con que tienen una fuerza positiva en el sentido de mayor capacidad de derogación.

Podemos hacer una distinción de fuentes que se denominan sobre la producción y fuentes de producción de normas.

Sobre la producción tienen carácter orgánico y establecen criterios y principio que tienen que respetar las normas que se vayan a crear.

La producción de normas aquellas que van a crear las normas que regulan relaciones jurídicas y situaciones de los ciudadanos.

#### **I– Fuentes.**

Tenemos que partir del principio de reserva de ley. En nuestra materia ese principio sucede que la fuente mas importante es la ley en sus distintas manifestaciones. En esas manifestaciones legales podemos señalar a partir de la CE: ley orgánica, ley ordinaria, ley de comisiones y leyes autonómicas.

Tenemos dos leyes generales muy importantes. Hay gente que sostiene que la LGT tenia una fuerza mayor en materia de derogación porque se apoyaba en 3 principios: 1– para establecer las normas básicas y fundamentales (Art.1), 2– en el Art. 9 porque los tributos se aplicaran conforme a esta ley salvo que otra de igual rango disponga lo contrario y 3– en el Art.16 cuando se establece que cuando se modifique la ley se ha de contener una redacción expresa de los artículos o preceptos modificados.

La razón es la siguiente y es que una ley general si hay que tenerla en cuenta a la hora de aplicar los tributos pero no porque tenga un rango jerárquico superior sino porque establece las disposiciones generales que deben tenerse en cuenta.

#### **II– La ley.**

Tenemos que hablar en 1º lugar de la CE. Para nosotros tiene un valor normativo y para otros dogmático o programático para determinar de forma difusa criterios de carácter general.

Lo que realmente contiene la CE es un montón de principios. Le damos importancia a la CE porque hay un derecho financiero constitucional que es necesario que se conozca y es aplicable día a día.( principio de reserva de ley, preferencia ley, control parlamentario, no discrecionalidad, toda una serie de principios en el Art. 31 y el párrafo 2, la doctrina atribuye mas importancia al presupuesto que al gasto publico y la CE marca principios que son de gasto el gasto realizara una función equitativa de los ingresos responderá a los principios de eficiencia y economía.

En materia de derecho tributaria tenemos los principios del Art. 31.

El Art. 135 expone principios sobre la deuda publica. El principio de reserva de ley se da en los Art. 31 y 133.

Art. 135 se marcan dos clases de principios: formal aprobados por ley y material consignación de créditos para el pago de intereses y amortización de la deuda pública.

Los otros principios de garantía es seguridad de que siempre deben estar en los créditos la consignación de los intereses.

Por lo que se refiere al presupuesto hay una serie de principios en el Art. 134: unidad, universalidad, legalidad y recientemente se ha desarrollado el principio de estabilidad presupuestaria. Dos leyes de diciembre del 2001 que están regulando aquello que ha sido la obsesión de Europa, la estabilidad presupuestaria. Era un principio de carácter económico y no estaba en la CE ni esta. Era algo olvidado.

Hay otros principios de carácter general en la materia financiera que es la unidad del sistema financiero en el sentido de conseguir una mejor distribución de la renta en el sentido personal y regional.

Otro principio que da grandes problemas es el principio del tributo como instrumento de política económica. Al tributo ya no solo se le busca para recaudar sino para conseguir otros fines, como desarrollar la política económica, medioambiental, sanitaria y otras.

Desde el punto de vista del derecho financiero lo importante es el medio para recaudar, lo demás es algo que se le añade y es un contrasentido. Cuando lo demás viene a maniobrar en la materia jurídica, debemos encontrar una fundamentación que viene dada esencialmente por la necesidad o conveniencias de conseguir a través de los tributos unos fines distintos de los fiscales. Están consiguiendo crear conductas, dirigir a empresarios y a los ciudadanos en general. Eso no está dicho en la CE pero se puede deducir del Art. 40 y 131.

Pero en caso de colisión deben ceder los de justicia material. Si vemos enfrentado el principio de política económica y el de capacidad económica debe ceder el de capacidad económica.

Ley orgánica.

LO regulada en el Art. 81. es una fuente de valor legislativo. Tiene unas competencias específicas, principalmente la regulación de derecho y debe fundamentarse.

El régimen de las CCAA y además es muy importante porque por ella se canalizan 2 principios: coordinación entre hacienda Estado y CCAA y harmonización en la materia financiera entre la Hacienda Estado y CCAA.

LO Tribunal de cuentas.

Como fuente se rige principalmente por el principio de competencia y no tanto por el de jerarquía. Si hay una colisión entre LE y ordinaria prevalece la LO.

Ley Ordinaria.

La manifestación legislativa mas normas. Tiene una fuerza de carácter legal pero que encuentra distintas significados, es decir, no es lo mismo desarrollar la función legislativa normal que aprobar una ley de presupuestos. Ambos son leyes de carácter común pero cada una tiene su finalidad y eso ya se distingue desde la CE. Art. 66.2–

Es la fuente mas importante del derecho financiero.

Ley de Comisiones

Se distingue por razón de una mejor preparación del testo normativo.

Hay que tener una habilitación del pleno.

Esa ley tiene una reserva menor, no pude actuar en materia de derechos fundamentales, en el régimen de CCAA, en leyes de bases que afectan a nuestra materia.

Esta ley en cuanto control jurisdiccional, es objeto del TC. El uso de esta ley es muy reducido por los problemas que plantea en cuestión de su competencia. Y en materia financiera se da poco y cuando se debe analizada muy detenidamente.

Ley de CCAA.

Art. 150 y 152 CE otorga un poder legislativo a las CCAA. Tienen un valor de ley igual que la del Estado. Pero analizándola más detalladamente la ley de CCAA y la del Estado se rigen por el principio de competencia y no el de jerarquía, sin perjuicio de que en caso de colisión ha de ceder la ley de CCAA en relación con la ley del Estado.

Hay doctrina de depender esa jerarquía de la ley del Estado que se apoya en el Art. 150, 151, 156 y 157 CE, basándose en que las materias parecen superiores en relación con el principio de cooperación y en el de armonización.

III– Explicación de dos actos con fuerza de ley: Real decreto Ley y el Real decreto Legislativo.

Le RDL es una manifestación de voluntad realizado por el ejecutivo, sin necesidad de habilitación de las Cortes, en casos de urgencia y de necesidad.

En el Art. 86 CE dice que es una norma excepcional, provisional (tiene que ser convalidada por las Cortes), tiene unas reservas negativas (no puede entrar en materia de derechos y deberes, ni regular por medio lo relativo al régimen de las CCAA).

¿es adecuado para regular los tributos? Hay opiniones doctrinales que entienden que no es adecuado en atención al principio de reserva de ley, tanto en la materia tributaria como en materia de gasto público. Sin embargo el TC es contradictorio, primero dijo si porque ya ha habido alguna sentencia en la que se dice que depende de que impuestos se trate y no sería competente con el impuesto de la renta.

En 2º lugar ¿es procedente el RDL para probar un presupuesto? Entre las razones que se dan es que deben ser discutido en el pleno de las Cortes, pero si vemos la CE en el Art. 66 atribuye a las cámaras la competencia para aprobar las competencias y en 2º lugar la propia CE parece tapar o subsanar la posibilidad de urgencia y de necesidad en el caso de que no sea aprobado el presupuesto, se prorrogue el ejercicio anterior hasta tanto se apruebe el nuevo presupuesto.

Nosotros entendemos que el decreto de ley puede cumplir alguna función importante? La ha cumplido históricamente. Hay ocasiones que si se quiere cumplir con la justicia la norma debe ser muy rápida. Pero como no genera esa confianza y seguridad jurídica, la CE hace del RDL una norma provisional porque tiene que ser convalidada en breve por las cortes.

¿que efectos puede producir la disposición CE cuando el gobierno es el que aprueba el RDL y en mayoría absoluta el parlamento no va a rechistar al gobierno? Eso es un efecto perverso de la democracia.

Lo cierto es que en la práctica todos los partidos que han estado en el gobierno abusan del RDL y luego critican que se regula por RD.

Como fuente financiera debemos limitar muy bien sus competencias, tener muy claro las razones de necesidad y de urgencia.

Real Decreto Legislativo. También es una fuente acto del ejecutivo con valor de ley pero aquí si se necesita una habilitación de las cortes.

Articular leyes de bases y refundir textos normativos. En función a eso la CE establece unos criterios y unos límites en relación tanto con el poder legislativo como con el poder ejecutivo. La CE prohíbe a las cortes habilitar sobre ciertas materias para que se regulen por delegación.

En la ley hay una ley derogante y una ley derogada (la que resulta de aprobar el RD legislativo).

En la CE hay criterios, límites. En nuestra materia el RDI viene cumpliendo unas funciones importantes: en su manifestación de articular leyes de bases, las cortes establecen las directrices y criterios y el mandato que quieren y que son necesarios, esas bases las desarrollan en artículos. Las cortes deben precisar el contenido, tiempo y criterios de articulación. Si en nuestra materia no se cumple todo esto, no tendrá valor de ley y sería inconstitucional. Pero como es un acto de ejecutivo podría tener valor reglamentario, pero es muy difícil en materia tributaria por el principio de reserva de ley.

En cuanto a importancia ha tenido bastante en haciendas locales.

El real decreto legislativo en el sentido de refundir normas, principalmente las cortes aprueban normas tributarias y financieras y nuestra CE garantiza la seguridad jurídica pero no lo ha desarrollado como otras constituciones. Entre otros criterios está el que las normas financieras se deben establecer en leyes de carácter financiero. Es muy conveniente acudir al RDI para refundir las normas. Hoy existen varios textos refundidos en materia de impuesto. Y la LG es un testo refundido. Pero plantea varios problemas:

A veces se subsana defectos de leyes y eso no puede hacerse porque para ello es necesario que las normas estén vigentes y aprobadas por ley.

Otra cuestión es que a veces en esos textos refundidos se permite regularizar determinadas cosas. También en esa materia hay que ser muy estrictos porque por esta vía no se pueden crear mandatos, solo se pueden aclarar.

En caso de que se salgan de su competencia ¿ tendría alguna validez? Podría valer siempre que solo fuera competencia de reglamento, que no se creara mandato nuevo que afectara el principio de reserva de ley. No se podría crear presupuestos, deuda pública, ingresos patrimoniales, etc allí donde tenga alcance la reserva de ley.

La conclusión es que estas dos fuentes que tienen competencias limitadas en nuestra materia y siempre hay que medirlas en relación con lo que le permite la CE.

Tratados y convenios internacionales.

Los tratados y convenios internacionales para ser válidos requieren de la ratificación y de la publicación.

Por los tratados no solo se crean normas, sino que también se ceden poderes y soberanías. Esta ratificación en unos casos exige que sea por el parlamento y en otros permite que se haga por el ejecutivo.

En relación con esto se debe medir el valor de la fuente de los tratados.

Cuando se ratifican por el parlamento, tiene valor de ley y cuando lo ratifica el ejecutivo, tiene valor reglamentario.

En nuestra legislación se van a encontrar con distintas disposiciones que reconozcan el valor de los tratados y en otros casos se permite un valor superior a los reglamentos, siempre que recojan materias previstas en los tratados o según el principio de reciprocidad.

Por otra parte se conoce el tema de la relación entre tratados y CE. Eso se tiene que someter al informe del TC y si se da una contradicción, el tratado tendrá que ser sometido a referéndum normal o consultivo.

El TC alemán dijo que la constitución solo tiene soberanía en lo que expresamente se le haya otorgado por lo que no puede modificar el ordenamiento interno si no se ha cedido la soberanía.

IV– El reglamento como forma de manifestación del derecho tributario.

Hay que observar que en el reglamento ya tenemos un poder financiero del ejecutivo.

La potestad reglamentaria dimana especialmente de la CE, del Art. 97. el Art. 150 y el 52 dice algo parecido de las CCAA.

Las Haciendas Locales no se refiere la CE, pero estas no tienen poder legislativo por lo que podrán tener poder reglamentario.

De las dos funciones del ejecutivo ( reglamentaria y ejecutiva) hay que tener claro que son diferentes: la reglamentaria permite dictar normas y en la ejecutiva solo tiene poder para aplicar normas.

La función ejecutiva da lugar al acto administrativo que es de carácter particular y se agotan con su aplicación.

Sin embargo, las leyes son generales y con su aplicación no se agotan.

Hay que distinguir:

- Reglamentos ejecutivos: desarrollan normas.
- Reglamentos independientes: crean normas aunque no esté recogido.

Hay términos que son muy parecidos pero que técnicamente son distintos: cuando nos referimos a deslegalización nos referimos a la cesión que las cortes generales dan al ejecutivo para que emanen normas.

La deslegalización supone la manifestación de las cortes generales, en el sentido de ceder su competencia legislativa, es decir, ahora se va a regular por reglamento.

Muchas veces encontramos decretos delegados, es decir, la ley pasa esa competencia para que se regule por reglamento.

Esto en lo sucesivo ya no tendrá valor de ley, sino que tendrá valor reglamentario.

Siempre en el reglamento, tenemos que tener en cuenta si se establece un criterio o principio de jerarquía.

La ley de gobierno de 27 de noviembre de 1997 se establece la jerarquía entre real decreto, ordenes y se hace desaparecer una fuente que antes tenía gran importancia, que son las disposiciones de autoridades inferiores.

El real decreto es la 1º fuente dentro de lo reglamentario. Siempre hay que partir de la idea de que el principio de legalidad exige la sumisión de la administración a la ley.

El reglamento no puede entrar de ninguna forma en aquello que es materia de la reserva de ley.

Por reglamento no se puede dar ni sanciones ni tributos o cánones.

El real decreto es muy importante en la manifestación de los reglamentos ejecutivos, en el desarrollo de la ley.

Es mas difícil encontrar reglamentos independientes o en las materias reservadas a la ley.

Hay supuestos que la doctrina los defiende como decretos delegados y entre ellos el Art. 12 y 22 LGT.

Las ordenes de las comisiones: la que nos interesa es la de asuntos económicos. Sin embargo las disposiciones de esas comisiones van a adoptar la forma de orden del ministerio que la presida o de la materia a la que se refiera.

Esas ordenes ministeriales también son muy importantes en la materia financiera y se utilizan como desarrollo de reales decretos.

Una de las cosas a tener en cuenta es que la LGT atribuye la facultad de crear normas al ministerio de Hacienda en el Art. 18.

Eso plantea muchos problemas:

En la jurisprudencia y en la doctrina, se extrae como factor común que las ordenes interpretativas, solo tienen un valor aclarativo pero si en ellas se reconoce un precepto nuevo y esta bajo la competencia del ministerios tendría valor.

Si como consecuencia de esa orden se dicta un acto administrativo se plantea cuando se puede impugnar esa orden.

La jurisprudencia opina que una disposición interpretativa no se puede recurrir directamente sino solo con ocasión del acto.

En cambio si es una disposición reglamentaria se puede impugnar directamente.

Los reglamentos de las CCAA.

Principalmente son una fuente después regulada en los estatutos autonómicos. En las CCAA pueden distinguirse disposiciones de rango superior (decretos) o de rango inferior (ordenes) y su importancia esta en ser reglamentos ejecutivos en desarrollo de las leyes de la CCAA.

Entre los reglamentos de mismo ente rige el principio de jerarquía y entre reglamentos de distintos entes rige el principio de competencia.

Las ordenanzas fiscales son la fuente por donde se canaliza el único poder de los entes locales.

Las ordenanzas fiscales aparecen en la ley de reglamentos jurídicos de las haciendas locales de 28 de diciembre de 1988, en sus Art. 15 a 19.

Esas ordenanzas fiscales son de carácter reglamentario, se rigen por el principio de jerarquía, aunque si surgen problemas se seguirá el principio de competencia y generalmente son ejecutivos, es decir, desarrollan normas dentro de los márgenes legales.

En caso de que una ordenanza fiscal sea contraria a la ley, se debe ir a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Deben ser publicadas y normalmente con la aprobación de los presupuestos locales y ese es el momento para impugnarlas.

Potestad reglamentaria del ministerio fiscal.

A través de ordenes de ministros y se va a hacer también aquellas de las que presida el ministro.

Es muy importante la comisión de asuntos económicos.

También tiene la competencia de interpretar normas, porque el puede crear solo normas a nivel ministerial, sin embargo el Art. 18 LGT también se le atribuye la facultad de interpretar normas tributarias. Esta interpretación debe hacerse por ordenes ministeriales.

Como consecuencia de la función de interpretar, se plantean dos problemas:

- Si al tiempo que interpreta ¿puede crear normas? Podría pero solo a nivel reglamentario (de su competencia)
- En lo relativo al alcance de la interpretación. Al determinar que se puede hacer con la interpretación simplemente es aclarar el contenido de las normas. Si esa disposición interpretativa es incorrecta ¿cuando se puede impugnar? ¿cuando se apruebe la interpretación o cuando se aplique y de lugar al acto administrativo? Soluciones puedes ser dos:
  - Impugnar al aprobar la disposición. Cosa que es rechazada por la doctrina y también en gran medida por la jurisprudencia.
  - Solo se puede impugnar por ocasión de su aplicación, cuando se dicte el acto administrativo en que se tenga en cuenta la interpretación.

Circulares tributarias.

Existen disposiciones del ordenamiento jurídico que ya o no tienen un valor como fuente o tiene un valor secundario.

Son disposiciones administrativas de régimen interno. Para que los funcionarios puedan aplicar el derecho existen una serie de disposiciones internas que solo son conocidas entre sus jefes y los funcionarios u órganos. Lo único que hacen es dar la pauta o sistema de trabajo. No son fuentes de derechos financiero. A parte de que por ellas no se puede regular nada relativo a los principios de reserva de ley.

Como no son publicadas tampoco obligarían que en otras cuestiones no pueden llegar a administrados ni a los tribunales.

Pero hay circulares instrucciones que dan lugar a determinadas acciones administrativas y en este caso habría que impugnar el acto siempre que fuera contrario a cualquier norma y por supuesto principalmente a normas legales. Cuando la circular es contraria a normas, el sujeto afectado las impugna ¿pero que sucede cuando no perjudica a un interesado pero en contraria al interés general? En la práctica nadie se hace caso de ello, pero es posible su impugnación a través de los recursos de revisión, anulación y nulidad previstos en la LGT.

V – La costumbre.

La fuente no le viene atribuida a ninguna autoridad sino que surge por el uso repetido, constante y uniforme de los miembros de la comunidad.

No es una fuente escrita y es una fuente de hecho y no de acto. No realizamos un acto de voluntad por lo que no puede darse el principio de reserva de ley.

Existen costumbre contra legem, serian nulas y habría que impugnarlas en relación a los actos administrativos. A veces se modifica una ley pero se aplica la anterior porque ha generado una costumbre pero es contra legem.

#### VI– Los principios generales del derecho.

En el Cc están como fuentes supletoria. Se obtiene a través de generalizaciones y abstracciones de las normas.

Esos principios no son lo propios de nuestra disciplina y muy difícilmente podrá ser norma en el derecho financiero porque para eso tenemos los principios propios.

#### VII– Habilitación de la ley tributaria a la presupuestaria.

Relacionado con el principio de seguridad jurídica y dentro de el la estabilidad del sistema tributaria.

Esto esta recogido en la CE.

En un principio las leyes presupuestarias aprobaban las tributarias. Después con la LGT se emancipan las leyes tributarias. Ya no se necesitan ser revalidadas por la ley presupuestaria ni por ninguna otra.

Art. 134.7 va mas allá y dice que la ley presupuestaria no puede crear tributos y solo puede modificarlos cuando una ley sustantiva si lo autorice. STC 27/81 dice que la ley sustantiva es la ley propia de cada tributo.

No queda mermada la ley de presupuestos porque no estamos hablando de jerarquía sino de presupuestos.

Para poder modificar un tributo la ley tributaria tiene que autorizar a la ley de presupuestos.

#### VIII– Fuentes del derecho comunitario.

Es común distinguir entre derecho originario constituido por los tratados y sus modificaciones. En ellos hay una cesión de soberanías de los estados miembros a la comunidad, en el transvase encontramos temas como la cesión en materia tributaria, en función de la armonización fiscal.

Con lo que tenemos un sistema parecido, obliga a eliminar muchos tributos y luego se va a regular por fuentes de derecho derivado. En materia financiera la comunidad cada vez lleva mas soberanía. Por ejemplo teme de la estabilidad presupuestaria. Otro tema es el del sistema monetario.

Ahí se ha cedido la mayor parte de la soberanía y ha quedado como titular los Bancos Centrales a la cabeza del Banco Central Europeo.

Fuentes vinculantes y no vinculantes dentro de los actos típicos.

Vinculantes: reglamentos, directivas y decisiones.

Cualquiera de estas fuentes tiene gran importancia en todo aquellos en lo que se ha cedido soberanía.

No vinculantes: informes y recomendaciones.

Actos típicos: son de régimen interno. Están los reglamentos financieros y sus presupuestos.

Otras fuentes: son los tratados entre estados miembros, la costumbre internacional, ciertas decisiones de representantes de los Estados miembros y tratados con otros estados no miembros.

#### **Tema 4 – El presupuesto.**

I– Presupuesto.

Nos interesa saber el valor del presupuesto desde el punto de vista jurídico.

Por lo tanto es un plano económico que se plasma en una ley. Por lo tanto hay que tener en cuenta que una vez que llega a una ley, cesa ya el plano económico.

El presupuesto empieza en una etapa medieval, cuando se ceden tributos a los monarcas y que se exige que se regulen esos tributos y que se determine la cantidad a recaudar.

Se deben respetar principios como el de legalidad.

En la etapa liberal, se trata de respetar en conjunto estos hechos, también a nivel individual. Se legitima a la administración para realizar actos financieros que se sometan a la ley y se establecen principios como el de especialidad, la estabilidad, el equilibrio, etc.

Nosotros nos tenemos que fijar además del contenido en el aspecto formal, porque es un mandato del legislativo al ejecutivo.

En estas concesiones hay que cumplir muchas cosas que aparecen en la CE como atender las necesidades públicas, distribuir las rentas, conseguir un equilibrio económico, etc.

El presupuesto debe comprender toda la actividad financiera. También se debe presentar como un plan contable, sirve de vértice de control de la actividad financiera, etc.

El presupuesto de cara a los ingresos es una simple previsión, no obliga a los ciudadanos. Las que obligan son las leyes específicas de los tributos. Si no hay regulación específica, no se pueden pedir los tributos en el presupuesto.

Desde el punto de vista de los gastos, el presupuesto hace unas consignaciones para gastos, esto es, pone allí unas cantidades que se puedan gastar en las cosas que determine y de allí el Estado tiene que disponer para realizar los gastos.

La ley de presupuestos establece un poder para administrar las cantidades que se establecen y un deber de cumplir con lo que se establece en el presupuesto.

El gasto público nace económicamente en el presupuesto, pero se deben dar los presupuestos de hecho para que nazca jurídicamente ese gasto público. Ejemplo si no hay becarios no hay gasto.

Desde el punto de vista legal hay que acudir al Art. 134 CE que determina como aprobar el presupuesto y que principios, que contenido y que límites tiene. Aquí solo se adquiere un concepto

por abstracción. El concepto legal de presupuesto aparece en el Art. 48 LGT, que dice que es la expresión cifrada y conjunta de los derechos y obligaciones de que son titulares los entes públicos a que se hagan referencia.

Esos derechos y obligaciones son relativos a los ingresos y a los gastos, único contenido de la ley de presupuestos.

Por tanto en el concepto se trata de atar el concepto de presupuesto.

Dentro de los presupuestos del Estado hay una parte del Estado como entidad jurídica y luego hay unos presupuestos ligados a entes del Estado, es decir, seguridad social, organismos autónomos, sociedades estatales y toda esa cantidad de órganos que se regula en la ley de organización y funcionamiento de la administración general del Estado. LOFAGE.

Hay que diferenciar un Estado de ingresos y un Estado de gastos y para la sociedad estatal.

El Estado de gastos también va a ser especificado por razón de actividades, de entes, etc.

El Estado financiero de las sociedades estatales se habla porque las sociedades estatales se deben regir por criterios de otras ramas de derechos y estas deben regir su sistema de actuación y este se debe plasmar en el presupuesto.

## II– Estructura.

¿ que hacemos un presupuesto para todo el territorio nacional o por entes?

Los presupuesto desde un punto de vista territorial hay que distinguir presupuestos del Estado, de las CCAA y presupuesto de entes locales.

En relación con cada uno de ellos, se incluyen todos aquellos presupuestos de los entes ligados a esos entes territoriales porque hay que tener claro que los municipios y las CCAA tienen sus órganos y entes públicos particulares.

Hay una estructura que podríamos llamar una estructura instrumenta con la que hay que presentar una serie de documentos (memoria justificativa de ese presupuesto, una liquidación del presupuesto anterior, un presupuesto consolidado de gastos y una distribución de las inversiones).

La estructura interna del presupuesto se da en al Art. 52 LGP. Se da en función de los entes y de la naturaleza económica de los ingresos y gastos y de los objetivos que van a cumplir.

También se publica una orden en el sentido de determinar a que normas se va a aplicar y ordenar los entes.

Se distingue un estado de ingresos y un estado de gastos. Nos referimos a la distribución de los ingresos y de los gastos y observamos los criterios a seguir.

En 1º lugar se da una distribución orgánica. Aquí encontramos los ingresos y gastos que luego se distribuyen según la categoría del ente, en sectores, subsectores y secciones. Se le llama unidad de ingreso y de gasto.

En 2º lugar tendríamos una clasificación económica, en la que se va a distinguir, de acuerdo don la naturaleza del ingreso y del gasto. Se clasifican en ingresos y gastos corrientes y los de capital.

En los ingresos corrientes hay que buscar aquellos que son más normales, más regulares y principalmente de organización. (impuestos, tasas, contribuciones especiales, etc. También gastos de funcionamiento, organización, etc.)

Los ingresos de capital se obtienen cuando se venden cosas y los gastos de capital se dan cuando compramos determinados bienes, cuando hacemos transferencias, etc.

También hay que tener en cuenta las variaciones de activos financieros que están relacionadas con los cambios de valor que en ellas se produce.

En relación con los gastos, se tienen en cuenta unos estados financieros de las sociedades estatales. Aquí se distingue entre capítulos, artículos, conceptos y subconceptos.

Desde el punto de vista jurídico nos interesa que esto esté correctamente señalado y que observemos la manifestación del principio de seguridad jurídica.

La clasificación funcional se ha añadido recientemente, porque queremos saber qué destino van a tener específicamente esos gastos principalmente y ahí se distinguen una serie de grupos y qué objetivos se pretenden con ellos.

Se dan también unas subclasificaciones en funciones, subfunciones y programas: ejemplo sanidad: evitar epidemia.

Esto se debe especificar porque el gasto va a ir en función del ente y del destino y se deben cumplir los principios de eficiencia y economía. Esto significa que hay que gastar lo menos posible y conseguir los máximos objetivos posibles por la eficiencia.

La clasificación territorial del gasto se debe dar en función de cosas como la solidaridad entre entes y compensación, etc.

### III– Naturaleza

Esta ley no es igual que las otras. Aquí no se regulan conductas de particulares ni se establecen relaciones jurídicas.

Laband decía en 1870 que es una ley formal porque es una ley que no está dirigida a regular cuestiones jurídicas sino que ahí se contiene un mandato del legislativo al ejecutivo por lo que es una norma de acción de un mandato.

Antes hablaban de una ley formal, porque recoge una serie de documentos contables donde no se dan mandatos específicos a los ciudadanos.

La CE distingue entre la función legislativa y la aprobación de presupuestos. Art. 66

El Art. 134 CE dice que son leyes distintas porque hay una tendencia a no considerarla como ley formal.

Por lo tanto con esas distintas leyes nos orientamos hacia la competencia de las leyes y ahí en la STC 27/81 de 20 de julio se dice que es una ley (LGP) que tiene una competencia concreta y objetiva cuyo objetivo son los ingresos y los gastos.

La ley de presupuesto no puede entrar en cometidos que sean de otras leyes por muy parecidos que

sean a sus cometidos por lo que vamos delimitando su contenido.

Por lo tanto tiene una naturaleza que hace que se distinga de las demás.

#### IV– Efectos del presupuesto respecto a los ingresos y respecto de los gastos.

Si un presupuesto no está regulado no se puede exigir. De esa prohibición se derivan algunas cosas de carácter formal y también respecto del control.

En relación con los gastos el efecto principal es la autorización de créditos. Significa que tenemos que partir de un montante, cantidad de la cual se va a disponer para los fines y objetivos señalados en el presupuesto. Es en el procedimiento del gasto presupuestario cuando va a surgir la obligación. Este procedimiento de gasto consta de unas fases determinadas: una vez que tenemos el crédito se autoriza el gasto (se toma una decisión en torno si se puede gastar). El gasto nace cuando se contrae el compromiso y se acepta la obligación, es el momento en que nosotros hemos contratado con alguien y vamos a adquirir una cosa a cambio de la entrega de un bien. Se materializa cuando hay una obligación, autorización, acto de pago.

Desde el punto de vista jurídico la doctrina y jurisprudencia han tratado de distinguir 2 clases de obligaciones: jurídica, Art. 42 LGP, donde se dirá cuales son las fuentes de nacimiento de obligaciones; económica, lo determina el Art. 43, como se va a poder cumplir la obligación nacida. Ese cumplimiento requiere ejecutar el presupuesto o también por vía de sentencia. Si no hay crédito presupuestario no se puede cumplir la obligación. Por tanto es necesario que esa autorización de crédito exista, porque sino existe crédito el acto es nulo no produce efectos ninguno.

Una cuestión problemática: en caso de que se determina que el Estado tiene que pagar una cantidad pero no hay crédito y no podemos gastar ¿ la CE antepone la simple aprobación de un crédito a un resultado final del Estado de derecho? Esto es algo fundamental en el estado de derecho. No hay una solución fácil porque el legislador se aferra al principio de legalidad presupuestaria. En la ley de jurisdicción contenciosa-administrativa de 13 de julio de 98, el Art. 206 trata de afrontar el tema en el sentido de que dictada una sentencia sino existe crédito para que pueda ejecutarse la sentencia se tiene que pedir al parlamento que dote de crédito.

Esta ley vuelve a reafirmar el principio de legalidad y no da una solución. Se prevé un plazo de 3 meses sino se cumple se van a tener que abonar los intereses y se puede ir a la ejecución provisional de la sentencia. Pero en esa ejecución nos volvemos a encontrar con el Art. 44 LGP en el que se determinan que los bienes del Estado no son embargables.

Podría haber una solución respecto de que no sean embargables los bienes de dominio público.

Los bienes patrimoniales del Estado ¿son o no embargables? El TC no ha sido muy claro, lo que ha hecho es en STC 166/98 de 15 de julio en la que determina respecto de los entes locales la embargabilidad.

Los efectos jurídicos respecto del presupuesto son de gran interés en relación con los gastos.

Otro de los efectos del gasto es el planteamiento respecto de si existe un deber de gastar por parte de la administración pública. Hay quien opina que solo es un poder, quien es un deber y otros que se condicionan. La CE manda el cumplimiento de los presupuestos por el ejecutivo, pero nos encontramos con que esas situaciones de hecho de las cuales generan gasto no se realizan en la vida práctica y entonces la propia LGP ya está indicando presupuesto en los cuales si no se genera el gasto prevé la nulidad del crédito no gastado y después se procede lo incorporamos al presupuesto

siguiente. Con ello se está estableciendo una flexibilidad en el orden de gastos y no deja la cosa resuelta de forma determinada.

## **Tema 5 – Ámbito material y temporal.**

### 1– Ámbito material.

Son principios técnicos pero irrenunciables desde el punto de vista presupuestario. Lo entendemos en el sentido de que se trata de unos principios que ordenan el presupuesto aunque no produzcan más efectos directos en la realidad.

Estos principios se han recogido en el ordenamiento jurídico en la CE y también en la LGP, en la LOFCA y en la de las haciendas locales.

Estos principios requieren de un análisis desde el punto de vista jurídico. Art. 154 CE.

a) Principio de unidad: va a significar que solo puede haber un presupuesto para un ente público territorial determinado, (Estado, CCAA u entes locales) que persigue esa posibilidad de control de ese ente público. En el Estado están organismos autónomos, sociedades estatales y asociaciones.

El principio de unidad dice que todos los presupuestos de esos entes van a tener que constar en el del Estado.

b) Principio de equilibrio presupuestario: primero tenemos que ver qué significa, una equivalencia entre ingresos y gastos.

Su significado en un Estado liberal trataba de evitar que la administración gastase más de lo presupuestado.

En Estados intervencionistas establece otros criterios y son aquellos de que hay que tener en cuenta una política económica y si por ello hay que llegar al desequilibrio presupuestario pues bueno es. Se permite el déficit, es más recomendable que lo haya en épocas de crisis y superávit en etapas de crecimiento económico.

Este principio está omitido en la CE.

¿Qué sucede con este principio? Que llega un momento en el que no se confía en nadie y la Comunidad Europea establece un acuerdo de estabilidad y crecimiento, entre ellos ya no van a permitir un déficit superior al 3% PIB.

LO 13 diciembre de 2001 desarrolla la ley de estabilidad general presupuestaria.

Solo debemos hacer un presupuesto en el que se deben cuadrar ingresos y gastos (principio de equilibrio) con el principio de especialidad estamos determinando que esos créditos van para una finalidad concreta y no podemos gastar más para una cuestión de lo que tienen determinado.

Cada sociedad hace su impuesto y en el del Estado se integra el de cada ente. Eso no quiere decir que cada uno de los entes no tenga una financiación propia y una caja fuerte con un patrimonio propio. Esto es por razones de control.

El principio de equilibrio, correspondencia entre ingresos y gastos, y por esa razón el equilibrio vuelve a nacer en Francia y Alemania.

c) Unidad presupuestaria: aunque solo exista un presupuesto, cada uno de los entes que dependen del ente territorial va a poder tener su presupuesto pero lo tienen que llevar e integrar con el presupuesto del ente territorial del que dependan.

La unidad en sentido estricto va a significar que va a haber un solo documento público (presupuesto).

El principio de universalidad, significa que tienen que constar todos los ingresos y gastos y además por su importe integral sin que pueda haber compensación entre ellos (la exención) y con el impuesto de la exención lo contabiliza en el tema de gastos fiscales para que podamos ver el coste de esas exenciones. El principio de universalidad es un principio contable que tiene su vertiente jurídica y que está en relación con el presupuesto bruto.

Unidad de caja. Significa una institución en la cual se reflejan todos los ingresos percibidos y de donde se extrae las cantidades para vender los gastos. Quizás esa unidad de caja la encontramos en lo que se llama Tesoro Público (Art. 117 LGP). Ese principio significa que el Estado no puede dejar los ingresos en los ministerios que hay.

Principio de no afectación. Que los ingresos normalmente no se recaudan para gastos determinados sino que van a destinarse a todos los gastos con carácter general. Se quiere evitar la rigidez de tener que recaudar o dejar de recaudar en función de que se hayan cubierto los créditos presupuestarios o no.

El principio de especialidad significa que cada crédito hay que distinguir 3 cuestiones de forma que el crédito se destine solo para el gasto público. En el crédito nosotros tenemos que determinar: el fin, la cuantía o límite y el tiempo en que podamos gastar. De ahí la especialidad cualitativa, cuantitativa y temporal.

De ahí las normas presupuestarias van a determinar unas excepciones. En lo que se refiere a la **cualitativa** encontramos las transferencias. Partimos de la base de que cada crédito presupuestario se van a determinar un fin, cuantía y tiempo. Pero nos preguntamos si nos sobra de un presupuesto y nos falta de otro, podemos pasar el crédito que nos sobra al que hace falta pero hay reglas para hacer esto, que entre otras cosas nosotros no podemos hacer transferencias de créditos, ampliables y extraordinarios. Para no incurrir en esto las transferencias están prohibidas en relación a estos créditos, tampoco se pueden aminorar un crédito.

La transferencia la encontramos con el principio de especialidad pero se pueden pasar de unas partidas a otras pero la ley dice de que sitios no se pueden pasar.

Pueden hacerse por una reorganización administrativa, por imprevistos y funciones no clasificadas.

Esas transferencias las tiene que hacer el Consejo de ministros, el Ministro de Hacienda o el ministro del ramo.

El ministro de Hacienda va a tener competencia cuando se trate de programas don distintas funciones y objetivos en relación con su departamento y también con otros en materia de gastos de personal, protocolo y fondos reservados.

El resto de ministros le queda la parte correspondiente a programas que son de su departamento y esencialmente en imprevisto y funciones sin clasificar.

Al consejo de ministros va a ir la cuestiones que afectan a diferentes departamentos en relación con impuestos organización administrativa, distribución de los fondos.

La especialidad **cuantitativa** no podemos gastar mas de lo que esta especificado en el crédito. Pero podemos hacer excepciones como :

*Ampliación de créditos*, que significa que ese montante vamos a pedir a las cortes generales que nos lo eleven (hacemos una memoria indicando los imprevistos, ingresos que se ven afectadas y el cumplimiento de unos requisitos entre ellos la urgencia o necesidad, la certificación de mayores ingresos y la norma que determinan el nacimiento de la obligación). Esa petición parte del ministerio de Hacienda con las indicaciones del ministro del ramo, se eleva al consejo de ministros y de ahí a las cortes.

*La generación de créditos* nos va a permitir salvar esa rigidez de la especialidad cuantitativa (cuando aparecen unos recursos que tienen una cierta espontaneidad, por ejemplo cuando hay aportaciones del Estado a la CCAA, cuando hay reembolsos de prestamos).

Hay otra institución que va en esta línea como esta *la reposición de créditos* que se produce cuando hay una devolución de los pagos realizados.

*La incorporación de créditos* que provienen de operaciones de capital, créditos extraordinarios, etc.

Cada figura tiene un cometido, va acompañado de una justificación y de una competencia determinada.

El presupuesto en si es un documento rígido que nos va a permitir movernos en función de como este regulada cada parte. De ahí que hay unos principios que se traducen en las cuestiones que estamos desmenuzando y hay una regla general y unas excepciones.

La especialidad **temporal**: disponer de los créditos, someterse al tiempo determinado.

2– Ámbito temporal.

a) el presupuesto debe ser anual y eso se circunscriben su aprobación para el año, su prorroga como se imputan los ingresos y los gastos.

b) Cuando se aprueba el presupuesto tiene que tener una serie de casos para que se desarrolle en función del año.

Se habla del principio de competencia y ahí esta el tema de atribuir al año los ingresos liquidados y la aceptación de los compromisos. Esto lo calificamos como nacimiento de la obligación.

El criterio de caja, ¿ cuando se cobra y se paga? Esa anualidad tomamos el criterio. El legislador español acepta el criterio de liquidación de ingresos y de gastos contraídos.

c) Ese principio de anualidad ¿es tan rígido o admite excepciones? Partimos de la regla general del Art. 60 LGP de que es crédito no utilizado en el ultimo día de ejercicio es nulo. Lo que tenemos que decir que los créditos que han quedado muertos de un año, se pueden incorporar al del año siguiente, se llama incorporación de remanente. Art. LGP.

d) En segundo lugar esta la prorroga del presupuesto. El gobierno no prepara el presupuesto, los aprueba la constitución.

También tenemos que tener en cuenta los créditos extraordinarios. Para ese supuesto el procedimiento es:

Determinar la competencia, preparar la memoria y en función de eso se determina la incorporación del remanente.

e) Obligaciones plurianuales. Se contraen en un año pero que van a tener una vida posterior, con lo cual se tienen que cargar a presupuesto siguientes.

f) Presupuestos y planes económicos. Es un plan contable en el que se plasman todos los ingresos y todos los gastos. Ese presupuesto tiene como finalidad específica la actividad financiera y que se circumscribe a cada ejercicio.

La CE establece principio de anualidad pero cuando queremos establecer una ordenación económica lo que se hace es determinar esa actividad a desarrollar, señalar los criterios a seguir y las medidas financieras para cumplir ese plan.

En ese plan económico en muchos casos se aprueba por ley y ese plan económico va a estar directamente relacionado con el presupuesto, de tal forma que cada año en el presupuesto hay que dotar créditos para financiar ese plan económico porque el plan económico normalmente no es anual sino que comprende diversos años.

Aun en el caso de existir una ley de plan económico, ella por si sola no constituye créditos para gastar sino que simplemente son previsiones de gastos y de ahí que esas previsiones de gastos tienen que estar previstas en el presupuesto.

### **Tema 6 – Aprobación y ejecución del presupuesto.**

Ciclo: elaboración, aprobación, ejecución y control.

1– Elaboración.

Se debe de iniciar con una preparación que corresponde al gobierno (ejecutivo) preparar el anteproyecto.

Ese anteproyecto que debe formalizar el ministro de Hacienda, requiere de la colaboración de los demás ministros. El de hacienda da unas instrucciones y con arreglo a ellas cada ministro debe elaborar el anteproyecto de su departamento.

En esta organización es necesario que se vaya cumpliendo por tiempo, antes del 1 de mayo, para que después lo pueda aprobar el consejo de ministros y su presentación a las cortes generales de final de septiembre.

2– Aprobación.

Una vez presentado a las cortes, se empieza el estudio por la comisión de presupuestos. Se abre una posibilidad de presentar enmiendas, se analizan y se llevan al pleno. En esas enmiendas pueden ser a la totalidad. Una vez aprobado en el consejo pasa al senado que también presenta enmiendas. Si se aprueban, vuelve al consejo para ser ratificado.

Aprobado el presupuesto, nuestra CE dice que las cortes no podrán disminuir ingresos o incrementar gastos sin que esto parte del gobierno.

3– Ejecución.

La administración tiene que seguir siempre un procedimiento. Ese procedimiento en el caso del presupuesto tiene una tramitación expresamente marcada.

La ejecución del presupuesto es la figura del gasto público. Art. 131.2 y 133.3 CE.

Nosotros lo que tenemos es una consignación de créditos y ahora, hecho el presupuesto, la cuestión es la ejecución (desarrollar el procedimiento de ejecución):

1º fase: autorización del gasto. Alguien tiene que tomar una decisión de gastar: consejo de ministros, ministro de hacienda, ministros, órganos en que se celebra.

2º fase: un compromiso de gasto y un reconocimiento de la obligación. Ya se asume una obligación que debe ser comprobada y debe determinarse su cuantía.

3º fase: ordenación de pago. Materializar el cumplimiento de la obligación. Se va a cargar los gastos a la cuenta del tesoro, pero esa ordenación de pago necesita que como consecuencia de esa decisión de cumplir la obligación se tiene que realizar con dos tipos de órdenes:

- ◆ órdenes en firme: tenemos determinado el acreedor pero que a su vez tenemos también el documento sobre el cual se va a justificar ese pago.
- ◆ Orden sin justificar, cuando no existen esos documentos pero todavía se prevé la posibilidad siempre que se presenten los documentos en 3 meses.

4º fase: el pago que hay que hacerlo con esa orden y con ello materializar la salida de fondos (con efectivo, transferencia, cheque).

#### 4– El tesoro.

Es una institución que va a tener como finalidad, realizar la función financiera, ejecutar el presupuesto y colaborar con el Banco de España en la organización de mercado.

Hay una serie de órganos encargados de realizar esa función. El tesoro fue un ente que en su momento tuvo su configuración separada, cuando había que tener en cuenta una separación patrimonial de la Corona de aquella que correspondía la gestión financiera de la administración.

Jurídicamente hay que separar aquello que va a asegurar los ejercicios de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

##### a) funciones.

Eran las de servir de unidad material (donde se concentraban ingresos y gastos) y de ahí nacía el principio de caja única.

También hay que tener en cuenta que había una unidad de dirección de la actividad financiera y de ahí partía esa gestión financiera, separada de la gestión de la corona.

Entre esas funciones esa centralización de fondo y la distribución de esos fondos en el tiempo y en el espacio.

##### b) las funciones actuales.

Se ha diversificado esas 2 grandes funciones.

Entre esas funciones están la de contribuir a la existencia de fondos, controlar los créditos disponibles. Es el encargado de ejecutar el presupuesto, se le ha añadido una función importante como es la de intervenir en los mercados en colaboración con el Banco de España para conseguir su normalización; la de responder a los avales del Estado; el tema de la tesorería se llama operaciones de tesorería cuando existe un desequilibrio entre ingresos y gastos, que es un anticipo que también lo tiene que prestar el tesoro.

Dentro de estas funciones el tesoro le van a corresponder misiones como la de recaudar ingresos, pagar obligaciones, servir a la unidad de caja y distribuir los fondos en el tiempo y en el espacio.

Esa caja se materializa en una cuenta en el Banco de España. Tanto para ingresar como para disponer en esa cuenta se pueden usar distintos medios:

- ◆ Ingreso o pago en efectivo.
- ◆ Cheque.
- ◆ Transferencia.
- ◆ Giro postal.
- ◆ Otras que en algunos casos se puede autorizar.

Esa tesorería no se va a hacer como quiera, el tesoro concederá anticipos al Estado si hay desequilibrios entre ingresos y gastos. Esos anticipos tienen unos límites y hay que tener en cuenta que nunca se configura como un préstamo. Es un anticipo que no entra dentro de un contrato de préstamo porque el derecho europeo lo prohíbe porque se establece el principio de competencia europea y uno secundario es la neutralidad de los entes públicos.

El tesoro tiene gran importancia en el cierre del ejercicio presupuestario. Al final del año hay que hacer una documentación contable del cierre del ejercicio y de eso se va a encargar también el tesoro.

Las obligaciones contraídas en un año se incluye en el presupuesto de ese año y se pueden pagar en el siguiente. Si la obligación no se ha contraído se carga al presupuesto del año siguiente los tributos. Estaban contemplados anteriormente y sino se puede cobrar se cierra de ese presupuesto y se incluye en el anterior.

## 5– Control de la ejecución del presupuesto.

Ese control que es una verificación de la ejecución del presupuesto, si se ha cumplido con la legalidad y todos los principios.

En 1º lugar hay que diferenciar en función de quien y como lo hace, dos tipos de controles: el interno (entes de la administración) y el externo.

El interno: la realiza la intervención de cada ente público. Se va a controlar los ingresos en relación a la gestión y recaudación, la toma de razón en contabilidad.

Existe discrepancias entre el órgano que aplica la ley y la intervención. En el caso de que existan esas desavenencias se tiene que acudir a la vía de reclamaciones económicas–administrativas.

La intervención de los gastos va a tener que hacer un examen inicial de como se ha hecho y en su caso poner los reparos en relación con el documento (si está bien redactado) con la norma aplicable (correcta aplicación) y darán lugar a la solución o conflicto antes señalados

En relación con el gasto el control es más fuerte. Entre esos controles están lo que se denominan financiero y de eficacia, sin perjuicio de que después se haga la auditoría correspondiente.

El control financiero esta pensado con ver si se cumple la legalidad. Ello implica el tema de controlar el presupuesto en si, sino también la situación patrimonial de los entes públicos.

El control de eficacia, los gastos se han de tener en cuenta en función del cálculo de los costes, ver el mejor rendimiento y utilidad. Cuando la administración quiere gastar pide una serie de presupuestos para ver el más adecuado.

El control de auditoría se refiere a la adecuación de la contabilidad a la realidad. Es un control que también puede darse.

Orgánicamente esta intervención se ha criticado porque forma parte del mismo procedimiento de obtención de ingresos y de gastos. Por ello el verdadero control es el externo, el hecho por un tribunal no dependiente de la administración y de un parlamento.

El tribunal de cuentas, Art. 136 CE aparece regulado; la ley orgánica de 12 de mayo de 1982 y después ley ordinaria de funcionamiento de 5 de abril del 88.

El tribunal de cuentas tiene jurisdicción sobre todos los entes públicos financieros. A él hay que rendirle las cuentas y él no depende de la administración solo mantiene una cierta dependencia de las cortes porque son nombrados por los grupos políticos. Por eso se le niega calificarlo como una jurisdicción.

En la CCAA dicen que se habla de mayor u no de único y ellos van a crear sus tribunales de cuentas. Ha quedado que es el mayor y que ello no impide que se creen por las CCAA pero el Tribunal de cuentas nacional va a conocer las resoluciones de los de las CCAA.

El tribunal de cuentas tiene 2 funciones: fiscalizadora y responsabilidad contable.

Fiscalizadora: el tribunal de cuentas está sujeto a cumplir o a determinar si se cumplen los principios de legalidad, eficiencia y economía sobre los ingresos y los gastos. Verificar como se hace la contratación pública, cuál es la situación patrimonial y cómo se llevan a cabo la modificación de crédito de los presupuestos.

El tribunal realiza un informe anual que después va a pasar a ser examinado por las cortes generales para aprobar las cuentas generales.

En la responsabilidad contable se puede levantar unos expedientes sancionatorios y se imponen penas económicas, privativas de libertad y devolución de los ingresos.

Ese tribunal de cuentas no actúa a título definitivo y último, sino que frente a las resoluciones que adopte todavía se puede acudir a los tribunales ordinarios (civiles o penales, contenciosos).

Las características de este tribunal son:

- ◆ Es una jurisdicción un tanto suis generis.
- ◆ No va a ser el único que se va a pronunciar sobre la materia porque pesa la idea de que además de esas resoluciones contables del tribunal están las eminentemente jurídicas.

El control parlamentario.

Lo va a realizarse a través de la aprobación de la cuenta general. No hay que darle otro tipo de informes, debe ser informado mensualmente y por el ministro de Hacienda. Pero también tiene que llegarle el informe del tribunal de cuentas.

La cuenta general del Estado es un documento contable muy complejo en el que se van a acumular distintas cuentas generales de carácter mas parcial (del Estado, fundaciones y tributos cedidos). En la cuenta hay que acompañar una memoria que debe ponderar el coste de los servicios, el rendimiento de estos y si se han cumplido los objetivos. También hay que hacer referencia a las variaciones del activo y pasivo del Estado es correcto.

¿ como se forma? Tiene que venir un informe de la intervención general del Estado y a de ser remitido antes del 31 de agosto al tribunal de cuentas. Pasa al tribunal de cuentas y va a examinar esa cuenta e informes preparados por la intervención.

Tienen 6 meses y tiene que dar una resolución en su pleno y pasarlo al gobierno para que este lo eleve a las cortes generales y esta pueden aprobar la cuneta o no. Si la aprueban ya se cierra el ciclo presupuestario, si no lo aprueba tiene que determinar las anomalías que encuentre e inicia el proceso.

#### 6– Presupuestos de las CCAA.

Sometidos al mismo contexto presupuestaria que al del Estado. Jurídicamente la CE no lo regula.

Debe regularse en la LOFCA. Una LO que seria mas necesaria porque la CE habla de principio de solidaridad y colaboración.

Esa coordinación financiera es la que hace que surja la LOFCA. En cambio el principio solidario no ha quedado tan consolidado porque la CE no ha dicho que se regulara en una LO. Cuando el Estado ha tratado de aplicar el principio de solidaridad se quejaron porque atentaba con el principio de competencia y el TC le dio la razón.

Contenido: derecho y obligaciones de contenido económico de las CCAA.

Los principios también aunque la CE dice que no se apliquen para las CCAA:

- ◆ La ley orgánica de financiación de las CCAA, Art. 7 a 21 LOFCA.
- ◆ También los estatutos de las CCAA y por su parte las CCAA establecen una ley que tiene contenidos semejantes a la LGP y con una terminología diferente.

Esos principio para el presupuesto del estado valen para las CCAA. Hay que tener en cuenta que existe un montón de STA por la sencilla razón de que se han planteado conflictos de competencia respecto del Estado y varias cuestiones de inconstitucionalidad.

Ciclo presupuestario corresponde elaborarlo a la junta y aprobarlo en el parlamento comunitario. Su ejecución el procedimiento es idéntico al del Estado.

El tema del control interno, las administraciones tienen que tener su propia intervención. El externo se han creado unas sindicaturas de cuentas, tribunal de cuentas va a tener una competencia fiscalizadora.

Cuando las CCAA querían crear su tribunal de cuentas el Estado dijo que no era posible y el TC dijo que se le concedía puesto que en el Art. 136 CE se refería a que el tribunal de cuentas es el mayor órgano de fiscalización pero no el único. STC 63/86 de 21 de mayo, STC 183/88 de 13 de octubre. STC 187/88 de 17 de octubre viene a concretar eso que hemos dicho: órgano fiscalizador pero no tiene competencia sobre la responsabilidad contable.

En relación con la ley de presupuestos al no poder aplicarse el Art. 134.7 CE las CCAA dijeron que no era aplicable. El TC tiene cuidad en el sentido de que no haya injerencia del Estado en orden a la regulación y formación de los presupuestos. Sin embargo las CE atribuye al Estado la planificación

económica general y por tanto es de su competencia fijar los criterios de coordinación y política fiscal. STC en la cual tiene que hechas marcha atrás en lo dicho 14/86 de 21 de enero.

b) las Corporaciones locales.

Ley de haciendas locales se determina el contenido, principios e incluso llega a definir el presupuesto de forma semejante a la LGP. El Art. 134 CE no obliga a los entes locales, pero como estos no tienen poder legislativo, la normativa presupuestaria es aquí todavía por parecida a la del Estado.

Entre esa normativa presupuestaria, podemos encontrar algunas bases en la ley 7/85 de 2 de abril. Pero donde encontramos un régimen mas estricto es en la de Haciendas locales.

Ciclo presupuestaria. La elaboración del presupuesto corresponde al presidente de la entidad sin perjuicio de que recale la documentación necesaria de las distintos entes u órganos. Esta preparación presupuestaria debe concluir antes del 15 de octubre puesto que tiene que ser presentado juntamente con una memoria, la liquidación del anterior presupuesto y con un avance del nuevo para ser estudiado y aprobado en el pleno.

Una vez preparado se presenta para su estudio y aprobación por el pleno. El pleno da una aprobación inicial y debe de darse a conocer al público mediante su exposición y publicación para que en 15 días se formulen las reclamaciones. Esas reclamaciones van a ser estudiadas por el pleno antes del 31 de diciembre y se publicara en el Boletín Oficial de la Provincia o de la CCAA.

La ejecución del presupuesto es idéntica.

El control interno por la intervención de sus entes (interventor en algunos casos) es del mismo contenido esa intervención, hacer una intervención previa para ver si son adecuados los documentos, si se ajustan a las normas y si existe crédito adecuado. También debe llevar no solo el control financiero sino también el de eficacia y el de economía.

Con el informe del interventor el ente en pleno aprueba la cuenta.

Control externo están sometido a la fiscalización del tribal de cuentas de las CCAA y también al nacional.

c) administraciones institucionales.

Aquellos entes que siendo públicos o privados tienen personalidad jurídica y no son entes territoriales.

Como punto de referencia tenemos la LOFAGE, en ella se trata de recoger en etiquetas generales toda una serie de organismos públicos o privados. La ley abre como una fase común y empieza diciendo que son organismos públicos estatales y da una enumeración:

- ◆ Organismos autónomos.
  - ◆ Las entidades publicas empresariales.
  - ◆ Las fundaciones publicas.
  - ◆ Organismos que siendo públicos se les dota de cierta autonomía.
  - ◆ Otros que ya existen y que vienen teniendo un régimen jurídico que están recogidos en la LOFAGE
- Las sociedades mercantiles estatales y seguridad social.

Unas características de estos organismos públicos:

- ◊ Son entes que tienen personalidad jurídica.
- ◊ Tienen su propio régimen financiero.
- ◊ Presupuesto propio.
- ◊ Una contabilidad independiente.
- ◊ Están sujetos a un control interno y externo.

Organismos autónomos recogidos en la LGP.

Pueden ser de carácter administrativo, mercantil y financiero. En cuanto a su régimen financiero se nutren fundamentalmente de los presupuestos del Estado y también de fuentes según sea su objeto.

Entidades públicas empresariales.

El Art. 5 LOFAGE y LGP. Aquí entraría principalmente la denominada empresa pública pero ahora se tiene la tendencia de crear entidades privadas.

Depende de aquello que fuera su objeto obtenían unos ingresos comerciales y después si tenían pérdidas había subvenciones del Estado. Ahora las subvenciones no cubren pérdidas son ayudas.

Fundaciones públicas.

El estado quitando muchos organismos públicos y los manda a las fundaciones y allí donde no cubre una dotación que se les administren como pueda. Para la sanidad se crea estas fundaciones.

La ley 15/97 de 25 de abril contiene su régimen jurídico, lo que se trata es debitar que todo se descentralice en la seguridad social y por ello se pensó que podían tener un régimen jurídico distinto de las sociedades estatales pero que respondiesen autónomamente de sus servicios y de su régimen financiero.

Organismos públicos que gozan de autonomía. La LOFAGE se rige por el criterio de descentralizar régimen financiero y gestión. DA 9º nos encontramos organismos totalmente dispares, sin posibilidad de conexión: la agencia estatal tributaria, el consejo económico-social, RTV, universidades no transferidas.

El régimen financiero de estas entidades es diferente porque nos van a tener como ingresos esas transferencias presupuestarias.

DA 10º LOFAGE. Había una serie de organismos autónomos. Estaba MUFACE, el instituto nacional de estadística, dotados de garantías presupuestarias con su régimen jurídico y financiero y se trata de hacer una organización común para ellos, previsto en la LGP.

Estos organismos también tienen un régimen jurídico distinto.

Sociedades mercantiles estatales en las cuales el Estado puede tener una participación directa o indirecta.

Su régimen jurídico es de derecho privado, se van a desarrollar soluciones como un ente privado, con ingresos gastos, presupuestaria, de contabilidad y están sujetos a los controles económicos y financieros.

Seguridad social. Es una entidad pública con su propia personalidad jurídica también con su patrimonio y con su presupuesto.

El régimen jurídico Art. 147 a 151 LGP, DA6ºLOFAGE y ley general de seguridad social.

Entidades gestoras, tesorería general de la seguridad social y las mutuas de accidentes de trabajo forman parte de la organización de la seguridad social.

Su régimen financiero. La seguridad social se nutre de las cuotas que se pagan por las distintas prestaciones que realizan. Sus presupuesto son parecidos a los del Estado, hay una clasificación de créditos para gastos.

Su ciclo es muy parecido al Estado, se elabora desde dentro de la seguridad social, después se integra en el anteproyecto y proyecto de la ley de presupuestos, es aprobado por las cortes, en la ejecución rigen las mismas fases del procedimiento que sabemos del Estado.

Los controles serían iguales. Lo único que podemos anotar es que la seguridad social tiene su propia intervención sin perjuicio de que sea supervisada por el Estado.

6– La contabilidad pública, el control financiero y de eficacia.

Art. 122 y SS LGP y la LOFAGE.

Tiene competencia el ministro de Hacienda. ¿A qué principio contables se debe someter? El del plan general de contabilidad pública.

Respecto de quien tiene que gas los datos, están las autoridades, funcionarios, particulares cuando recaudan fondos y también los perceptores de subvenciones y de ayudas públicas.

Estos datos se van a comunicar al ministerio de Hacienda mensualmente salvo la de los organismos autónomos y sociedades estatales que se hace anualmente.

Se publican en el BOE.

El control financiero está dirigido a cumplir unos principios de legalidad. Si toda la gestión financiera se ha realizado conforme a la ley. Y ver si su contenido versa sobre las operaciones presupuestarias y monetarias, situación patrimonial de los entes públicos, operaciones de tesorería, variación de activos y contratación. Se trata no solo de controlar la propia ejecución del presupuesto sino también que variación patrimonial han tenido los entes públicos en ese ejercicio.

### **Tema 7 – Ingresos de derecho privado.**

1– Introducción.

Partir de unas ideas en torno a lo que podría ser un patrimonio privado. Los entes públicos tienen 2 tipos de bienes: unos que constituyen el denominado dominio público y otros el dominio privado.

¿Hay una posibilidad de ese patrimonio privado? El patrimonio privado. ¿De dónde puede formarse? A través de los propios ingresos patrimoniales, de sucesiones y donaciones, la adquisición por prescripción, adquisición por abandono, la adquisición por aluvión o adhesión, por servicios realizados.

En ese patrimonio privado había que tener en cuenta que no es puramente de régimen privado porque nos encontramos con prerrogativas de la administración pública. Derecho de deslinde, un procedimiento especial para la recuperación de bienes y para el desahucio. Hay una especie de

privilegios, prerrogativas de los entes públicos.

Históricamente el patrimonio privado ha tenido mucha importancia. Había haciendas puramente patrimoniales, los tributos se justificaban cuando ese patrimonio es insuficiente. En la actualidad los tributos significan muy poco.

La historia patrimonial de estos entes ha sido hasta etapas muy recientes y en el s. XIX se descapitalizan algunos municipios y la Iglesia.

## 2– Bienes de las entidades publicas.

Hay que clasificar en bienes de dominio publico y bienes de dominio privado. Esos bienes tienen un régimen jurídico que parte de la CE.

Por lo que se refiere al Estado, el Art. 132.1 y2 CE y el 338 Cc tienen un carácter de principalidad.

Las CCAA tienen un dominio publico mas reducido. Pero se va incrementando con las transferencias del Estado. Esto se regula en los Estatutos y en las leyes de Hacienda Publica.

Los entes locales tienen un dominio publico al cual no se refiere la CE pero si la LRJHL.

En el dominio privado de estos entes el Art. 132 CE pero el Estado Art. 157 CE y LRJHL.

Desde el mas elemental ordenamiento jurídico hay una separación entre dominio publico y privado. El Cc hace un deslinde en el sentido de hacer una separación tajante entre lo que va a ser su objeto, sin perjuicio de que esa regulación se recoja de formas mas específica en una legislación especial.

## 3– El dominio publico.

Art. 132 hay una terminología confusa porque habla de dominio publico y de bienes comunales. Dominio publico, bienes de uso general, donde la utilidad no esta dividida, cualquiera puede hacer uso de ella. Los bienes comunales era el régimen jurídico de aquellos bienes que tenían en común los miembros de una comunidad, en los que había una unidad indivisible, pero no tenían una adscripción exacta a dominio publico o a dominio privado.

Los bienes públicos son los de uso publico. Los bienes afectos a servicios públicos, derechos reales sobre esos bienes, luego la CE particulariza unos bienes que siempre han sido calificados de dominio publico pero se cometieron abusos por parte privada como por ejemplo las costas.

Son bienes de uso general, afectos a servicios públicos, y derechos reales sobre los mismos.

El Art. 132 CE parte de la consideración de bienes de dominio publico y especifica una serie de los bienes. Hay una serie de precedentes que obligan a una consideración especial sobre esa cuestión.

En el resto de la normativa, existen una legislación determinada. El resto de bienes van a ser el dominio patrimonial (privado) Art. 339 y 340 Cc. De estos si se puede predicar las características de la CE, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. (características de bienes de dominio publico).

- ◆ Art. 4 y 5 LOFCA.
- ◆ Art. 2,3,4 y 5 LHL.
- ◆ Reglamento de bienes de 13 de junio de 86. Art. 15

♦ Reglamento de financiación, 28 noviembre de 86  
¿que bienes de dominio publico pueden tener un fin financiero? Están mas en la línea de atender servicios públicos que de cumplir ese fin financiero. Estos bienes producen ingresos que son esencialmente de carácter tributario, por ejemplo por la ocupación de un bien publico se cobran unas tasas.

En relación con bienes de uso publico se pueden cobrar otros tributos. Es el caso de las contribuciones especiales.

Estos bienes de dominio publico van a llevar una consecución de gastos de ahí que se haga una justificación financiera de los bienes de dominio publico.

Se podrán criticar los presupuestos porque en el dominio publico no se valoran casos que eviten que se realicen esos gastos o tributos.

#### 4– Bienes patrimoniales.

No son de uso general o de dominio publico, tampoco pueden ser bienes afectados. Son aquellos que no encajan en el concepto de dominio publico.

Esos bienes se caracterizan por que de ninguna forma reúnen los requisitos de los bienes públicos. Los bienes patrimoniales son indisponibles, las mismas características pero con muchas excepciones, inembargables, irrenunciables.

El régimen jurídico, Art. 132.3 CE, 340 Cc, la ley de patrimonio del Estado, reglamento de inventario general de bienes y derechos del Estado, legislación en relación con cada uno de los bienes en particular. (montes, Minas, hidrocarburos,).

#### 5– Bienes patrimoniales del Estado.

Dentro de ese patrimonio hay cuestiones muy discutibles como es la ley de patrimonio histórico del Estado, el patrimonio nacional con la ley de 16 de junio del 92.

En las haciendas locales, en su ley se dan los Art. 3,4 y 5 y los reglamentos ya indicados.

En el patrimonio inmobiliario se incluirán bienes urbanos y bienes rústicos con sus derechos reales.

Patrimonio mobiliario tenemos bienes muebles, derechos y acciones.

##### b) actividad empresarial del Estado.

Encajaría en la empresa publica, la privada, empresas caracterizadas como sociedades estatales que están sustituyendo los grandes monopolios.

Esos entes tienen como finalidad principal producir recursos financieros. Esta actividad se esta homologando a lo que es la empresa privada de los particulares. Uno de los principio de la UE es el que los entes públicos se comporten como agentes neutrales.

##### c) Montes y minas.

Se quieren señalar como una propiedad diferencial.

Han tenido mucha importancia históricamente.

Montes: ley del 57 de 10 de julio. Decreto del 22 febrero del 62. en esos montes hay que distinguir a las entidades públicas y a las de régimen privado.

Minas: ley 21 julio 73, en relación con las minas se explotan por concesión o por entidades sociedades estatales.

Se dan dos clases de ingresos: por explotación o cesión de usos y por enajenación también hay ingresos.

Estos bienes tienen también otras funciones.

#### 6– Patrimonio nacional.

El Art. 132 CE se deduce algunas conclusiones, al distinguir unos bienes de dominio público y unos bienes patrimoniales y con un carácter intermedio están otros patrimonios como el histórico–artístico y el nacional.

El patrimonio nacional está constituido por un conjunto de bienes que se destinan al uso personal del rey y de su familia. Esto aparece en la ley de 16 de junio de 1982 y en la ley de 15 de abril de 1964.

Existen edificios, montes y bienes inmuebles principalmente palacios que están afectados a ese uso del rey y de su familia.

Este patrimonio presenta unas características especiales porque son bienes de dominio público los que están afectados al servicio público, pero están afectados a la corona no se sabe si es un servicio público o no.

La ley los califica como bienes del patrimonio que no llegarían a tener las características de dominio público. Tiene las características de ser imprescriptible, enajenable e inembargable.

Los ingresos que pueden producir son ingresos de derecho privado. La ley habla de frutos, rentas y otros.

Estos bienes están bajo la administración del consejo de administraciones del patrimonio nacional, que es quien los gestiona, bajo la supervisión del ministerio de hacienda. Esos ingresos deben de ir al tesoro.

#### 7– Comunidades autónomas.

Tienen su propio patrimonio, sus bienes patrimoniales. Parte de la LOFCA en sus Art. 4 y 5 y también hay que atender al Estatuto de Autonomía de cada CCAA y a su ley financiera para ver su régimen jurídico.

Esos bienes patrimoniales se distinguen también del dominio público y privado, y existen bienes inmuebles de naturaleza rural y urbana, derechos reales sobre ellos, bienes muebles, derechos, títulos, etc.

También van a tener las CCAA una actividad empresarial que puede ser de carácter público o de carácter privado.

Los rendimientos pueden obtenerlos en los bienes de dominio público, por vía tributaria, esencialmente por tasas.

Los bienes de dominio privado, los rendimientos pueden ser por razón de enajenación y por la constitución de derechos reales sobre los bienes, y por concesiones ya que disponen de ellos. También se puede dar la cesión por la cual a través de esta cesión van a tener unas determinadas rentas como por ejemplo los arrendamientos.

Todos estos rendimientos van a integrarse en sus propios presupuestos.

Los bienes patrimoniales cumplen otros fines financieros como por ejemplo la financiación indirecta que se emplea para determinados usos que de no tenerlos habría que pagarlos.

Por otra parte significan unos bienes que va a significar una riqueza ya que el tesoro puede utilizarlos siempre.

En otras ocasiones esos bienes se utilizan para realizar actividades no rentables, pero si necesarias por ejemplo crear empleo.

También son utilizados en situaciones difíciles financieramente hablando como puede ser financiar o garantizar la deuda pública.

#### 8 – Entes locales.

Tienen sus bienes patrimoniales y de dominio público. Su régimen jurídico está constituido por diversos artículos de la ley de régimen jurídico de las Haciendas Locales.

Los bienes patrimoniales fueron más importantes de lo que fueron porque el Estado los confisca con la desamortización de Mendizábal y Mendoza.

Todavía existen unos bienes cuya clasificación son bienes inmuebles, urbanos, rústicos.

Otros derechos reales sobre esos bienes también muebles, semejantes a los de Estado y las CCAA y los municipios tienen también sus explotaciones económicas que pueden ser de derecho público o de privado e incluso mixtas.

Desde el punto de vista financiero está también la financiación directa a través de rendimientos obtenidos por enajenación de los bienes por derechos reales, por cesión y que igualmente dentro de la actividad financiera cumplen funciones como las vistas para el Estado y las CCAA.

También cumplen fines redistributivos que generan empleo.

#### 9 – Organismos autónomos.

Nos vamos a referir a los organismos públicos que son más variados y que esa variación es más fuerte en el caso del Estado.

Estos organismos aparecen regulados en la LOFAGE. El legislador tuvo que hacer grupos.

En 1º lugar tenemos a los organismos públicos que pueden ser financieros, comercial y dentro de ellos encontramos los organismos autónomos y los entes empresariales.

A otros organismos se les dota de autonomía.

También existen entidades que existían antes de la ley y que esta ley establece un orden.

Esta también la seguridad social, las sociedades estatales, las fundaciones sin ánimo de lucro.

Lo que nos interesa es ver que tienen un patrimonio propio, una autonomía de gestión sobre ese patrimonio y que con el realizan actividades relacionadas con la administración de la que dependen y en relación con ello van a tener unos determinados ingresos.

Estos entes van a tener un régimen jurídico financiero, están sujetos a un control y los ingresos que tienen se integran en el patrimonio del Estado. Lo que se integra en el Estado es el beneficio y los gastos que generan.

Los ingresos puramente patrimoniales también se dan.

Si el balance es positivo pasa al Estado, si hay que financiarlos con la deuda pública el balance es negativo.

Cuando ceden sus bienes los ingresos son puramente patrimoniales.

#### 10 – Bienes públicos

la administración debe inventar sus bienes, llevar a cabo su gestión, conservación y defensa.

El ministerio de Hacienda no solamente va a tener que realizar una supervisión de todos los actos relaciones con los bienes sino que también ha de ejercitarse el control.

Ese control lo 1º que requiere es un inventario. Ese inventario va a consistir en relacionar los bienes y detallar algunas de sus características: que se adquirieron, destino y situación y condiciones de superficie.

Lo 1º a tener en cuenta es que haya que detallar en función de la clase de bien inmuebles, derechos patrimoniales y los derechos muebles.

A qué organismo pertenecen o están adscritos. Al ministerio de hacienda le corresponde afectarlos o desafectarlos a servicios públicos. Cuando se desafectan vuelven a ser bienes patrimoniales.

En relación a los bienes patrimoniales no existe una obligación específica de adquirir recursos. Por lo tanto la doctrina lo considera como un poder deber de hacerlo, y al tiempo se convierte en un deber.

Ese poder deber de obtener ingresos va a significar que los ingresos tengan que revestir al Tesoro público y van a lucir en los presupuestos.

Es necesario que la administración actué con eficiencia en el sentido de buscar el máximo rendimiento y rentabilidad.

#### **Tema 8 – Deuda pública.**

##### 1 – Concepto.

Existe un género, el empréstito público y una especie que es la deuda pública.

Obtener ingresos a través de un préstamo.

Su concepto esta en el Cc pero nos encontramos con unas matizaciones cuando la administración es la que obtiene dinero mediante préstamo.

Con carácter general ese empréstito publico responde a la idea de obtener capitales a préstamo, aprovechándose de la solvencia, confianza y buena disposición de los entes públicos para cumplir sus obligaciones. Art. 135 CE posibilidad de obtener crédito por parte de los entes públicos. Se ha mantenido este artículo porque los ciudadanos confían en los entes públicos

### B ) Crédito y operaciones de crédito.

Nos encontramos con una serie de operaciones que la doctrina califica de operaciones de crédito pero que jurídicamente no lo son.

Entre las operaciones de crédito señalariamos las operaciones mediante las cuales se puede obtener recursos acudiendo al préstamo. Obtenemos un capital sabiendo que se van a pagar intereses y que después se va a devolver el capital. Eso es la autentica operación de crédito.

Puede tener varias manifestaciones. En el empréstito publico el mas importante es la deuda publica. Pero también hay prestamos privados.

La deuda publica se rige por normas de derecho publico.

Hay quien califica también otro tipo de operaciones por ejemplo en diferir el pago de obligaciones. Pero no es un préstamo aunque se le parezca es un incumplimiento de la obligación.

El avalar también se confunde con la operación de crédito. En el caso del préstamo es obtener unos recursos, con el aval se garantiza el cumplimiento de las obligaciones. También se habla de crear instituciones financieras como los bancos. Hoy hay menos bancos oficiales que en el régimen anterior.

Otra de las operaciones es la tesorería. No es formalmente un préstamo porque lo único que persigue es un anticipo momentáneo de dinero para cubrir el desequilibrio que puede existir en un pequeño lapsos de tiempo entre ingresos y gastos.

Lo que queremos distinguir la autentica operación de crédito y las que son parecidas.

Características de la operación de crédito.

- ◆ Debe haber una relación jurídico , unos derechos y obligaciones. El prestamista tiene derecho a que se le devuelva el capital y le paguen los intereses, esta obligado a entregar inicialmente el capital.
- ◆ El prestatario tiene derecho a recibir el dinero en el momento inicial, esta obligado a pagar intereses y en su momento a entregar el capital préstamo.
- ◆ Esta relación es coactiva o negocial. Es negocial no se puede exigir son mas que los ciudadanos presten a los entes públicos. El ente debe lanzar sus ofertas y el ciudadano la acepta o no.
- ◆ Es un contrato de carácter temporal.
- ◆ Tiene una serie de límites como por ejemplo la deuda no pase del 60% del PIB.

c) La deuda publica como operación de crédito.

El Art. 135 solo marca unos principio esenciales y fundamentales.

1º Legalidad. El gobierno no puede crear deuda publica sin estar autorizado para ello.

2º siempre deberán de constar en el presupuesto del Estado los créditos correspondientes para el pago de intereses y amortización de capitales.

d) Operaciones que integran la deuda publica.

- Prestamos consiste en obtener ingresos tomando capitales a prestamos. Puede haber no solo públicos por parte del sujeto y del objeto y también privado en función del régimen jurídico.
- Depósitos. No es una operación auténticamente de crédito porque cuando algo se deposita es precisamente para custodiarla y no utilizarla.
- Apertura de crédito. Al que abre en una entidad bancaria una cuenta de crédito. Si se puede considerar como una operación de préstamo. Estas cuentas que antes se utilizaban mucho en la relación Banco España–Tesoro, están miradas con recelo por el derecho comunitario en el sentido de que el banco de España no puede conceder anticipos que podemos considerar atípicos a los demás entes públicos.
- Recapitulación respecto del concepto de deuda publica. Deuda publica es una forma de préstamo que tiene una naturaleza jurídica del contrato de préstamo que se rige en muchas aspectos por el derecho publico que entraña una relación jurídica entre las partes y que finalmente tiene unos límites marcados por el derecho publico.

2 – Naturaleza.

Se trata de un acto por el cual se toma a préstamo capitales públicos.

Se han planteado varias tesis:

- Buscar su fundamento en la soberanía de los entes públicos.
- Atribuye un carácter negocial o voluntario a la deuda publica.
- Mixta.
- Acto basado en la competencia plenamente publica. Sacamos la conclusión de que sería algo forzoso. Y esta tesis hoy no tiene grandes posibilidades. Difícilmente encontramos este tipo de préstamo.
- En este caso nos encontramos con que si pueden las partes establecer determinadas condiciones. No sencillamente las condiciones de la deuda publica vienen reguladas por el ente publico respectivo.
- En lo que se refiere a la deuda publica el sujeto que presta no va a poder establecer determinadas condiciones para no ser obligado a suscribir la deuda. Es algo parecido al contrato de adhesión.

No es un acto de soberanía tampoco es puramente negocial pero que si existe una cuestión negocial en el sentido de que se puede adherir o no según se quiera.

3 – Deuda publica como ingresos extraordinario.

Es un tema hacendístico, son extraordinarios aquellas que no son regulares en el tiempo. Se acude a ellos cuando hay circunstancias de urgencia o necesidad.

Desde el punto de vista jurídico se trata de un recurso que es muy normal en cuanto a su regularidad en el tiempo. Se repite en todos los presupuestos de casi todas los entes públicos. Es extraordinario en cuanto a la fuente. Debe estar autorizado por una ley para que el Estado acuda a él. También hay autores que hablan de recurso extraordinario en cuanto que es provisional porque la deuda publica actúa como ingreso en un presupuesto pero después hay que devolverlas.

#### 4 – Tipos fundamentales de deudas publicas.

- Este concepto esta referido cuando el importe de la deuda se expresa en moneda nacional o extranjera.
- Viene a expresarse en función de su titular: Estado, CCAA. Administración local, Instituciones.
- Esta expresada en el sentido de a quien va dirigida la deuda. Cualquier persona o un tipo determinado de adquirentes. Muchas veces en las emisiones no se distingue. Pero otras va dirigida a ciertas entidades. Singular va dirigida a alguien específico.
- Se clasifica en función del título que realmente contiene.

Nominativa: cuando el título expresa que es su titular.

Al portador: quien tenga el título.

Mixta: en el título se expresa que para recibir el capital debe estar en nombre, y sin embargo los intereses los pueden recibir cualquiera.

- diferenciar la deuda en función de que en ella se exija que este registrada (inscrita) en unos concretos documentos o libros.

Anotaciones en cuenta: se emite deuda pública respecto de la cual se abre una cuenta y todo lo que ocurre se refleja en esa cuenta.

- deuda a largo y corto plazo. Largo plazo mas de 18 meses. Corto plazo menos de 18 meses.
- General y especial. Trata de distinguir la deuda en función de que sus ingresos estén destinados a unos gastos determinados (especial) y cuando los ingresos se dedican indistintamente a los gastos públicos (general).

#### 5 – Los avales del Estado.

Regulado en los Art. 107 y SS LGP.

El aval no es una operación de crédito no concede capitales. Es un derecho de garantía. Facilita la obtención de créditos pero no consiste en un préstamo.

Queremos concretar que se está determinando quien puede prestar esos avales.

¿Qué hace ese aval? Una garantía. Si no para el ente público en su defecto tendrá que cumplir el Estado.

Estos avales tienen un régimen jurídico en el sentido de que deben ser autorizados por el consejo de ministros y otorgados por el ministerio de Hacienda. Se le otorgan las siguientes competencias:

- ◆ en caso de préstamos extranjeros puede acordar: un arbitraje o bienes de excusión.
- ◆ Inspeccionar esos avales. Si ve que es insolvente directamente no los concede.

#### 6 – CCAA.

Ellas tienen también una potestad de empréstito.

Pueden finalizar operaciones de empréstito de largo plazo, de corto plazo y tesorería.

Tiene competencia para emitir y adquirir deuda pública, pero tienen un límite. Necesitan autorización del Estado, para emitir esa deuda. Esta autorización no es porque le falte competencia sino porque la

CE ha establecido el principio de coordinación de las Haciendas Públicas y la Hacienda general y la deuda pública es competencia del Estado.

Hay un límite material que consiste en que la LOFCA establece como límite que la cuantía o coste de la deuda no puede ser superior al 25% de los ingresos corrientes de las CCAA.

La autorización se cifra en virtud de la deuda extranjera, no cuando se cifre en euros.

No se necesitan autorización para que ellas emitan avales, pero si para otras formas de empréstito.

Cuando se emita deuda pública y sea difícil su financiación por las CCAA, tiene que presentar un informe financiero.

Hay un consejo de política fiscal y financiera que sirve de enlace entre el Estado y las CCAA. En ese consejo los representantes del Estado y de las CCAA va a resolver los conflictos que puedan plantearse en esta materia.

La deuda de las CCAA va a organizar de los mismo beneficios tributarias que el Estado.

7 – Crédito local.

Consiste en obtener ingresos a través del empréstito.

El régimen jurídico no está determinado expresamente en la CE sino que de forma general al determinar la suficiencia financiera se encuentra implícito en el Art. 132 CE.

Después aparece en la ley de régimen jurídico de las Haciendas locales del 82. que va a tener varias modificaciones.

Las operaciones de crédito que pueden realizar son las del Estado y las CCAA en menor cuantía.

Para emitir deuda es preciso que este prevista en los presupuesto de los entes locales.

En la ley también aparecen límites, aunque parece que la utilización no es tan rígida. Lo que aparece cada vez más claro es el límite material, el límite cuantitativo que los entes locales deben de respetar.

Puede establecer deuda siempre que lo comuniquen el Banco de España y al ministerio de Hacienda.

Se establece que no pueden emitir deuda son confeccionar un plan de saneamiento cuando en el presupuesto anterior se de un ahorro negativo, es decir, los gasto de los entes son superiores a los ingresos, es decir, cuando hay déficit.

El plan de saneamiento consiste en determinar el importe de endeudamiento y los medios que ofrecen para poder cumplir.

Por otra parte se ha venido regulando la obligación de presentar otro plan de saneamiento cuando el capital vivo de la deuda (la suma de todo el endeudamiento que tengan a corto y a largo plazo) exceda el 10% de los ingresos corrientes.

Algo semejante es lo que se hace con la ley de estabilidad presupuestaria. Es algo parecido a lo indicado.

## 8 – Operaciones de crédito de organismos autónomos.

Mientras en la ley de presupuestos todo se remite a los organismos autónomos, con la LOFAGE sabemos que hay una organización de entes públicos que no se pueden reconducir a los organismos autónomos.

¿ tienen la posibilidad de emitir deuda? Tiene personalidad jurídica propia, patrimonio, competencia de gestión, tesorería propia, etc.

Estos órganos si pueden acudir al empréstito pero la LOFCA y la LOFAGE dice que debe estar autorizada por ley.

### **Tema 9 – Ingresos de derecho público. La deuda pública II**

1– Emisión del empréstito.

a) emisión del empréstito público. Es la autorización de la deuda pública y para resolver esa cuestión hay que ir a la Ce y la deuda pública debe de estar autorizada por ley.

\* Principio de legalidad. Este principio se ve en función del principio de reserva de ley y todo debe formalizarse por ley tanto si son especiales como no y su significado es el de reserva de ley relativa que solo se van a regular por ley. El elemento esencial para la emisión de la deuda pública y esa emisión tiene que llevar determinado cual es su alcance y procedimiento.

Los tributos de deuda pública deben de entrar en negociación con otros títulos del mercado privado pues sino se hace se perjudica la deuda pública para competir con el servicio público.

De todo el contenido que se reserva a la ley, ahora se está reduciendo y en virtud a la seguridad jurídica se deben de establecer la duración, intereses.

b) La ley de emisión, su naturaleza. Regula unos recursos financieros, es ordinaria y nos planteamos el problema de si es una ley formal o material.

Si es formal nos requerimos a la autorización de crear deuda en el restante de la deuda y en el control y entonces ante una ley que limita su competencia a los entes que crean la deuda.

En relación con la ley material lo referente al desarrollo de la misma.

También se escapan a la ley casos que se deben de regular por disposiciones reglamentarias, como son la clase de títulos, el procedimiento de emisión.

c) Procedimiento de emisión. Dentro del ejecutivo cada uno de los entes tiene la competencia de formación de títulos y colocación de deuda en el mercado.

Emisión directa o indirecta. La emisión directa es cuando los títulos se colocan de forma directa y rápida cuando es el ente público el que fija un procedimiento y otorga el mismo se entra al sujeto el título de la deuda.

Subasta. La emisión indirecta no se da la relación directa entre la colocación del ente público y el sujeto que la adquiere al suscribirse ha suscrito, es decir, se entrega la deuda pública en mercados secundarios y se adquiere de acuerdo a los requisitos de este mercado.

Sistema mixto. Es cuando se puede vender en bolsa o ceder de la deuda a entidades concretas.

Los procedimientos de emisión en la LGP. Esta en los Art. 104 y SS y se admite todos los sistemas colocarlos en bolsa, venderlos a precio fijo y cederlos a determinados entidades.

La adjudicación de cuotas. Se refiere a que el reparto de la deuda se hace por cuotas, partes que se atribuyen a las entidades a través del título.

Perfeccionamiento del contrato. Se plantea si el contrato se perfección cuando los accionistas adquieren la deuda o cuando la administración pública determina las condiciones o requisitos de la deuda. Esto no elimina otras cuestiones como que el gobierno cuando pone en marcha la deuda debe comunicarlo al congreso y senado.–

Emisiones por las CCAA. En relación a las CCAA una vez aprobada por el parlamento corresponde colocarla a la junta que ostenta el poder legislativo y los medios son muy semejantes a los del Estado ya sea por vía directa o indirecta, puede ser que las CCAA entren menos por razón de la bolsa.

En relación a los entes locales no tienen parlamento pero la legalidad la cumple la LRJHL a la ley de presupuesto, después debe ser aprobada por el pleno de los entes y su colocación corresponde al presidente de ellos. Esta colocación puede utilizar los mismos medios pero lo normativo es que aparezca deuda pública de los entes locales, pero acuden al sistema como subasta. Él establece un precio único o contrata con determinadas entidades.