**Informe 20/09, de 25 de septiembre de 2009. «Naturaleza jurídica de un contrato como operación no sujeta a IVA».**

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

**ANTECEDENTES.**

Por el Director General de Tributos se formula consulta acerca de la naturaleza jurídica del contrato mencionado en la consulta tributaria que le somete la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid). La consulta se formula en los siguientes términos:

*«Este Ayuntamiento ha llevado a cabo la enajenación de parcelas integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo. Al realizar la venta, se ha repercutido el 16% de IVA al comprador.*

*Se plantean dudas respecto a la deducibilidad del IVA soportado en actuaciones del Ayuntamiento financiadas con el ingreso recibido de la venta de parcelas. Necesidad de determinar, a la luz de la consulta de la Dirección General de Tributos V0232-07 de 6 de Febrero de 2007, hasta dónde llega el objeto empresarial de GESTIÓN DEL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO. Determinar si éste se gestiona, cuando se venden parcelas, cuando se compran y también, cuando se destinan a otros fines tasados por la normativa urbanística, diferenciando la deducibilidad del IVA cuando estos fines son integrantes del PMS y cuando no lo son.*

*Concepto del Ayuntamiento como empresario en la gestión del PMS. Financiación con PMS de inversiones municipales prestacionales. Determinar si actúa igualmente como empresa, tanto cuando destina los ingresos derivados del PMS a la revalorización del mismo (retroalimentación), y cuando destina esos ingresos a gastos distintos de la revalorización de su PMS, pero acordes con la normativa urbanística.*

*A la vista de la Consulta vinculante V0232-01 de 6 de febrero de 2007 la Consulta V1107-07 de 25 de Mayo de 2007, las Resoluciones de la Dirección General de Tributos 2/2000 y 1289/2004 de 2 de Junio, se concretan las siguientes cuestiones:*

*1.- ¿Es correcto considerar que todo gasto realizado por el Ayuntamiento, en fines incluidos en lo que el artículo 174 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, determina que integra el Patrimonio Municipal del Suelo, tiene un IVA deducible por cuanto es actividad empresarial?*

*O por el contrario, como podría deducirse de la consulta mencionada, ¿la actividad empresarial es toda aquella desempeñada por el Ayuntamiento en mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada? Incluyendo tanto gastos en PMS, como otro tipo de gastos que no forman parte del PMS. Y esa sería una actividad empresarial en sus dos vertientes de ingresos y gastos relacionados, de algún modo, con el PMS. De modo que, nos planteamos si todos aquellos gastos realizados en la gestión del PMS, financiados con PMS, tendrían un IVA deducible.*

*A priori, del planteamiento de la consulta V0232-07 de 6 de febrero de 2.007, no parece deducirse que se diferencie entre aquellas actividades, que repercuten de alguna forma en el PMS (principio de retroalimentación), y aquellas otras que siendo realizadas por la Gerencia de Urbanismo, (en nuestro caso sería directamente el Ayuntamiento), no afectan al PMS, al tratarse de gastos acordes con competencias municipales, normalmente, en bienes de dominio público y en las cuales, el Ayuntamiento va a ser último consumidor, siendo por tanto el IVA no deducible. Se, podría decir que son fines con contraprestación tributaria, independientemente de que se Financien con PMS, y, por tanto, no sujetas al impuesto.*

*2.- ¿Es relevante atendiendo al artículo 4.2 a) y al párrafo 4° del articulo 7.8 de la Ley del Impuesto que se constituyera una Sociedad Mercantil, con capital íntegramente local, con el objetivo de gestionar el PMS?*

*Tengamos en cuenta, que el PMS existe necesariamente en todos los Ayuntamientos, y que en otras actividades, como la gestión de suministros de agua, no es necesario constituir dicha Sociedad Mercantil.*

*3.- Uno de los gastos que podría realizar este Ayuntamiento, financiado con la venta de las parcelas, sería la construcción de un parking municipal. Este parking no sería un bien de dominio público, pues en principio no estaría destinado a un fin o servicio público. De hecho podría no ser el único parking existente en el Municipio. El Ayuntamiento podría gestionarlo directamente, en cuyo caso, cobraría un precio público no tributarlo por el uso, al cual, podría repercutir el IVA correspondiente. Según el artículo 174.1 a) de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, un órgano municipal puede acordar la inclusión de un bien patrimonial en el PMS.*

*¿Podría el Ayuntamiento deducirse el IVA derivado de la construcción del parking?*

*El Ayuntamiento, también podría gestionar el parking indirectamente, a través de una concesión a una empresa para su explotación, y esta empresa pagaría un canon al Ayuntamiento. Dependiendo de*

*la rentabilidad, pudiera ser que quien pagara el canon fuera el Ayuntamiento a la Empresa, con factura incluida. ¿Estaría esta operación no sujeta a IVA, en base al artículo 7.9 de la Ley 37/1992? Dado este último caso, y si así procede, ¿cómo podría el Ayuntamiento deducirse el IVA de la construcción de este bien integrado en el PMS?»*

**CONSIDERACIONES JURIDICAS.**

1. La consulta formulada por el Director General de Tributos se concreta de modo exclusivo a la determinación de la naturaleza jurídica del hipotético contrato a que se refiere la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid), en los últimos párrafos de su consulta cuando menciona la posibilidad de construir un aparcamiento público para vehículos que podría ser explotado en régimen de gestión indirecta.

2. La Junta no puede emitir informe sobre la naturaleza jurídica de un contrato no celebrado y de cuyo contenido solamente se conoce que implicaría la gestión indirecta de un bien municipal destinado a un servicio público.

Con tales datos sólo cabe decir que el contrato podría ser de concesión de obras públicas en el caso de que se contratara con el contratista la construcción y explotación de la obra, o de servicio público siempre que la gestión del aparcamiento público se cediera una vez construido éste.

No es posible, por tanto, con los datos de que se dispone sentar conclusión alguna respecto de la naturaleza jurídica del mencionado contrato.