

Claudia Ruiz Sánchez

**NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS
SATISFECHAS A UNA EMPRESA MIXTA PRESTADORA
DE SERVICIOS FUNERARIOS**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por el Profesor Joan Pagès Galtés

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2022

Este TFG se ha desarrollado en la modalidad de (marca la opción que corresponda y completar)

Trabajo de Investigación

La investigación se presenta siguiendo las normas por autores previstas en la en Civitas – Revista Española de Derecho Financiero

<https://proview-thomsonreuters-com.sabidi.urv.cat/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106318858%2Fv20210192.1&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001717cc50a720a1317f9#sl=p&eid=45917d24b94bd6a58d226c236db81fab&eat=%5Bereid%3D%2245917d24b94bd6a58d226c236db81fab%22%5D&pg=II&psl=&nvgS=false>

Simulación de juicio

Dictamen/Informe

APS

La entidad a la que se ha prestado servicio es ...

TFG vinculado a las prácticas

El lugar donde se han desarrollado las prácticas es...

RESUMEN:

Los servicios funerarios presentan la peculiaridad de que, si bien formalmente están liberalizados, cosa por la cual no pueden ser objeto de monopolio de derecho, su prestación fáctica tiende a concentrarse en un único agente, como por la cual suele darse un monopolio de hecho. Esto unido al carácter indispensable, nos coloca en el concepto de prestación patrimonial coactiva, sujeta al principio de reserva de ley. La nueva LCSP contempla la novedosa figura de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributaria, la cual será aplicable cuando el servicio sea coactivo y se preste en régimen de derecho privado, tal y como acontece cuando el servicio funerario sea coactivo y se preste por una empresa mixta, caracterizada por concurrir en ella capital público y capital privado.

PALABRAS CLAVE:

- Cementerio
- Empresa mixta
- Monopolio de derecho
- Monopolio de hecho
- Prestación Patrimonial de carácter Público No Tributario
- Servicios de solicitud o recepción obligatoria
- Servicio funerario
- Servicio indispensable
- Servicios monopolísticos
- Tarifa

RESUM:

Els serveis funeraris presenten la peculiaritat que, si bé formalment estan liberalitzats, cosa per la qual no poden ser objecte de monopoli de dret, la seva prestació fàctica tendeix a concentrar-se en un únic agent, cosa per la qual sol donar-se un monopoli de fet. Això unit al caràcter indispensable, ens col·loca en el concepte de prestació patrimonial coactiva, subjecta al principi de reserva de llei. La nova LCSP contempla la nova figura de les prestacions patrimonials de caràcter públic no tributaria, la qual serà aplicable quan el servei sigui coactiu i es presti en regim de dret privat, tal com esdevé quan el servei funerari sigui coactiu i es presti per una empresa mixta, caracteritzada per concórrer en ella capital públic i capital privat.

PARAULES CLAU:

- Cementiri
- Empresa mixta
- Monopolio de dret
- Monopolio de fet
- Prestació Patrimonial de caràcter Públic No Tributari
- Serveis de sol·licitud o recepció obligatòria
- Servei funerari
- Servei indispensable
- Servicios monopolístics
- Tarifa

ABSTRACT:

Funeral services have the peculiarity that, although formally liberalized, which is why they cannot be the object of a jure monopoly, its factual provision tends to be concentrated in a single agent, as for which there is usually a facto monopoly. This, together with the indispensable character, places us in the concept of coercive patrimonial provision, subject to the principle of reservation of law. The new LCSP contemplates the new figure of non-tax public patrimonial benefits which will be applicable when the service is coercive and is provided under private law, as it happens when the funeral service is coercive and is provided by a joint venture, characterized by public capital and private capital.

KEY WORDS:

- Cemetery
- Essential service
- Facto monopoly
- Fare
- Funeral service
- Joint venture
- Jure monopoly
- Mandatory application or reception services
- Monopoly services
- Non-Tax Public Patrimonial Benefit

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. DISTINCIÓN ENTRE EL USO DEL CEMENTERIO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FÚNEBRES	2
1.1. Objeto de la empresa mixta.....	2
1.2. Naturaleza de la prestación económica.....	2
2. LA MODALIDAD GESTORA DEL SERVICIO Y LA NATURALEZA DE LA CONTRAPRESTACIÓN	5
2.1. Empresa mixta como prestadora del servicio	5
2.2. Teoría de la potestad tarifaria	10
3. PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO, TRIBUTARIOS O EXTRATRIBUTARIO	20
3.1. Caracterización constitucional y legal.....	20
3.2. Cumplimiento de la caracterización constitucional y legal por parte de las prestaciones exigibles por la empresa mixta	26
4. LA COACTIVIDAD COMO NOTA CARACTERÍSTICA DE LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO	29
4.1. Planteamiento	29
4.2. Servicios de solicitud o recepción obligatoria impuesta formalmente	30
4.3. Servicios imprescindibles	35
4.4. Servicios monopolísticos: delimitación	38
4.5. Servicios monopolísticos: monopolio de derecho	40
4.6. Servicios monopolísticos: monopolio de hecho	40
5. FUNERARIA VILANOVA, S.A.....	44
CONCLUSIONES.....	45
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES	47

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado se realiza al cuestionarme de qué forma se gestiona y se fianza el servicio funerario.

Para poder realizar el estudio, el trabajo se ha dividido en 4 apartados principales y cada uno de ellos con sus correspondientes subapartados. Con esta división se ha intentado ir realizando el estudio de forma escalonada primero a grandes rasgos, pero poco a poco centrándonos en la prestación de servicios funerarios.

El primer apartado nos introduce en el tema de estudio de nuestro trabajo, ocupándonos de distinguir entre el mero uso del cementerio y la prestación de servicios fúnebres.

En el segundo apartado explicamos el concepto de empresa mixta y cuáles son los requisitos necesarios para que estas puedan ser gestoras de servicios fúnebres. Para realizarlo hacemos un estudio de su regulación histórica y la influencia que tiene la teoría de la potestad tarifaria.

En el tercer apartado tratamos las prestaciones patrimoniales de carácter público tributario o extratributario, según son interpretadas por la doctrina constitucional. En este caso, vemos cuáles son las características comunes y específicas, y como estas se deben cumplir por parte de la empresa mixta vicaria del Ayuntamiento.

En el cuarto apartado donde analizamos la coactividad como nota característica de las prestaciones patrimoniales de carácter público relacionadas con la empresa mixta prestadora de servicios fúnebres.

Y, ya en el quinto apartado, nos ocupamos de un supuesto práctico donde contrastamos las consideraciones teóricas practicadas con la regulación del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú respecto a la empresa mixta Funeraria Vilanova, S.A.

Finalmente dejar constancia que para la redacción del TFG he seguido las instrucciones exigidas a los artículos publicados en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*.¹

¹ Nos referimos a las <instrucciones para los autores respecto a Civitas-Revista Española de Derecho Financiero>, publicadas en <https://proview-thomsonreuters-com.sabidi.urv.cat/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F106318858%2Fv20210192.1&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001717cc50a720a1317f9#sl=p&eid=45917d24b94bd6a58d226c236db81fab&eat=%5Bereid%3D%2245917d24b94bd6a58d226c236db81fab%22%5D&pg=II&psl=&nvgS=false> (Visto el 30.05.2022).

1. DISTINCIÓN ENTRE EL USO DEL CEMENTERIO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FÚNEBRES

1.1. Objeto de la empresa mixta

Sin perjuicio de la definición doctrinal que se dará en el subapartado 2.1, podemos adelantar que la empresa mixta es aquella que se caracteriza por tener capital público, como puede ser el que aporta un Ayuntamiento, y capital privado, esto es, el aportado por cualquier particular.

De entre los múltiples objetos sociales de la empresa mixta, nos interesa en el presente TFG el que recae sobre los servicios fúnebres, que son los destinados al sepelio de los finados, fallecidos.

Y así, circunscribiéndonos al ámbito autonómico de Cataluña, tenemos que la empresa mixta prestadora de servicios funerarios se encuentra regulada en la Ley catalana 2/1997, de 3 de abril, de servicios funerarios², en concreto en el art. 7. Este artículo explica que los servicios funerarios pueden ser gestionados por el Ayuntamiento y por empresas privadas. En el apartado quinto artículo se establece que:

<5. Los Ayuntamientos pueden constituir empresas mixtas, con capital o gestores privados, a fin de prestar los servicios funerarios. Para la constitución de estas empresas, es necesario cumplir los requisitos establecidos en la legislación de régimen local con esta finalidad. Lo establecido en el presente artículo también es de aplicación a las empresas mixtas.>

En este marco, resulta que dentro del objeto social de una empresa mixta pueden incluirse los servicios funerarios cuyas tarifas constituyen el objeto de nuestro TFG. Ahora bien, a los efectos de precisar mejor tal objeto resulta relevante distinguir las tarifas derivadas de la prestación de servicios fúnebres de las tasas derivadas del uso del cementerio pues, como se explicará en el próximo subapartado 1.2, tienen distinta naturaleza.

1.2. Naturaleza de la prestación económica

En el ámbito financiero, hay que diferenciar entre las actuaciones públicas que son destinadas a legitimar el uso del dominio público por los afectados y las que van destinadas a ofrecer servicios y actividades. En cuanto al ámbito funerario la doctrina nos

² Artículo 7 de la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre Servicios Funerarios

dice que tenemos que diferenciar <[...] entre lo que constituye la utilización en si del cementerio y la utilización de otros servicios de traslado y manipulación del cadáver, porque unos y otros dan lugar a la exigencia de contraprestaciones de distinta naturaleza.>³

Por una parte, nos encontramos con la contraprestación exigible por utilizar el cementerio, siendo que cuando se trata de un cementerio público, se aplican las tasas por utilización especial del dominio público.

Así se regulaba en el artículo 360 b) del Real Decreto-ley de 8 de marzo de 1924 que aprueba el Estatuto Municipal⁴ (denominado de Calvo Sotelo) que establecía “*Los derechos y tasas recaerán: [...] B) Sobre aprovechamientos especiales de que sean susceptibles las propiedades e instalaciones municipales destinadas al uso público, o de común aprovechamiento, en los siguientes casos: a) [...] produzca limitación o perturbación del uso público [...], y b) cuando el aprovechamiento especial tenga por fin un beneficio particular[...].*”

Debemos dejar constancia, que este mismo criterio se ha venido aplicando hasta la normativa vigente, excepción hecha del lapso temporal en que estuvo en vigor la redacción original, el artículo 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (LRHL de 1988), donde se le atribuyo la condición de precio público.

Ahora bien, con la STC 185/1995, de 14 de diciembre⁵, la regulación del precio público se declaró inconstitucional ya que se consideró que no respetaba el principio de legalidad del artículo 31.3 de la Constitución Española, por lo cual, el legislador reformo el artículo 41 mediante la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, cualificando como tasa las contraprestaciones económicas por el uso privativo o especial del dominio público. Se mantiene vigente en el actual artículo 20.1 A) del Texto refundido de la Ley Reguladora de las haciendas Locales (aprobado por el RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

³ S. SARTORIO ALBALAT, “Los precios públicos por prestación de servicios y realización de actividades”, en la obra colectiva, *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*. Ed. Marcial Pons – Diputación de Barcelona, Madrid, 1993, pág. 527

⁴ Real decreto-ley de 8 de marzo de 1924 que aprueba el Estatuto Municipal

⁵ Sentencia núm. 185/1995 de 14 de diciembre. RTC 1995/185 del Tribunal Constitucional (Pleno)

Y, por otra parte, tenemos la contraprestación de los servicios funerarios que se deben de reconducir a las contraprestaciones por los servicios públicos y actividades administrativas.

Tradicionalmente la normativa los ha ido enumerando los supuestos más ordinarios que caen dentro del ámbito de la aplicación de las tasas por servicios y actividades, pero además de que se trata enumeraciones enunciativas dentro, surge un problema de delimitación con otros ingresos públicos no tributarios, como son los precios, e incluso de los ingresos privados de los gestores indirectos del servicio.

En efecto, según explica el profesor PAGÈS:⁶

<El artículo 368 del Estatuto Municipal de 1924 contemplaba sobre esta materia dos supuestos particulares susceptibles de ser gravados con tasas por servicios: <r) Cementerios particulares>; y, <s) Conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres municipales>. Idénticos supuestos se recogieron, respectivamente, en los apartados 18º y el 19º del artículo 7.2 del Decreto de Haciendas Locales de 1946, y en los apartados 18º y 19º del artículo 440 de la Ley de Régimen Local de 1955.

Estos dos supuestos se refundieron en uno solo por el artículo 19.17 del RD 3250/1976 con el siguiente redactado: <Cementerios municipales, conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres de carácter municipal>. Supuesto que fue recogido literalmente por el artículo 212.17 del TRRL de 1986.

Este redactado fue posteriormente recogido por el artículo 20.4 p) de la LRHL en la redacción que le dio la Ley 25/1998, sustituyendo tan solo las referencias a las entidades municipales por el más amplio de las entidades locales. Redactado este que ha sido literalmente recogido por el actual 20.4 p) del TR de la LRHL de 2004, de tal manera que el enunciado es el siguiente: *Cementerios locales, conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres de carácter local.*>

Pero hay que tener en cuenta que las contraprestaciones por los servicios públicos no siempre dan lugar a tasas, sino que también pueden dar lugar a precios. Y así, siguiendo con el profesor PAGÈS:

⁶ J. PAGÈS, *Manual de tasas y precios por servicios municipales*, Ed. EL Consultor – La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 615

<El problema estriba en que la prestación de un servicio o la realización de una actividad por la Administración que afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo tanto puede dar lugar a la percepción de una tasa como a la percepción de una figura no tributaria denominada precio, la única diferencia conceptual entre ambas figuras financieras radica en que mientras las tasas son tributos, los precios no son tributos. Y como que, a diferencia de los tributos (que siempre son ingresos públicos), los precios tanto pueden ser ingresos públicos (de sujetos públicos) como ingresos privados (de sujetos particulares), se plantea la cuestión de hasta qué punto los precios derivados de la prestación de servicios y actividades públicas gestionadas por sujetos particulares son ingresos públicos (del ente titular del servicio) o son ingresos privados (del sujeto particular que gestiona el servicio).>

En el siguiente apartado veremos como la modalidad gestora se ha tomado como criterio delimitar entre la tasa, que está siempre sujeta al principio de legalidad, y el precio, que al no ser un tributo puede dar el caso de que no esté sujeto al principio de la legalidad.

2. LA MODALIDAD GESTORA DEL SERVICIO Y LA NATURALEZA DE LA CONTRAPRESTACIÓN

2.1. Empresa mixta como prestadora del servicio

a) Concepto de empresa mixta

Desde un punto de vista conceptual, tal y como define la doctrina, son empresas mixtas <[...] aquellas entidades de carácter mercantil cuyo capital social pertenece en parte a una o varias Administraciones locales y en parte a uno o varios socios privados y que se constituye con la finalidad principal de gestionar un servicio público o una actividad económica de interés general>⁷.

De forma más esquemática se ha dicho que se consideran sociedades de economía mixta gestoras de servicios públicos aquellas que posean cuatro requisitos⁸:

- Primero, su objeto social consiste en la realización de actividades configuradas o susceptibles de ser configuradas como servicios públicos locales;

⁷ L.F. PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, pág. 44

⁸ D. SANTIAGO IGLESIAS; *Las Sociedades de Economía Mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pág. 70

- Segundo, su capital social se ha compuesto por aportaciones provenientes del sector público y del sector privado;
- Tercero, su actividad consiste, al menos en la erogación de un servicio público; y
- Cuarto, su gestión y administración se comparte entre el socio privado y el socio público.

Hemos de destacar que, por un lado, <[...] nos estamos refiriendo a una «modalidad contractual» de gestión de servicios y prestaciones públicas [...]>, por ello para poder ser socio de una empresa mixta se exige que no se esté incurso en ninguna causa de incompatibilidad para así poder contratar con la administración pública⁹. Pero desde otra perspectiva se ha dicho que <[...] el origen de las sociedades de economía mixta se halla en un contrato administrativo [...]>, de aquí que se tenga que adaptar a esta circunstancia el régimen jurídico privado predicable de las empresas mixtas.¹⁰

Llegados a este punto es importante tener en cuenta la evolución normativa que ha habido sobre la empresa mixta como gestora de los servicios funerarios.

b) Normativa tradicional: posibilidad de que la empresa mixta sea gestora indirecta en el régimen de monopolio de los servicios funerarios

Los servicios funerarios estaban cualificados como servicios públicos municipales y, si se gestionaban por una empresa mixta, esta tenía un carácter instrumental, técnico, respecto a la finalidad de la gestión de las prestaciones públicas, y con el único objetivo, como pone de relieve el Tribunal Supremo, <[...] de agilizar la funcionalidad de ciertos servicios, de los métodos selectivos del personal y de las trabas del procedimiento administrativo (STS de 8 de noviembre de 1982, RA 7243)>.¹¹

La normativa no solo contemplaba la posibilidad de que el Ayuntamiento prestara los servicios funerarios de forma indirecta mediante una empresa mixta, sino que podría atribuirle el monopolio del servicio.

Así, la LRL de 1955, concretamente en el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local aprobado por el Decreto de 25 de junio de 1955, se preveía en su artículo 157 que la prestación de servicios por empresas mixtas se haría en una modalidad de gestión

⁹ L.F. PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, pág. 44 y 76

¹⁰ D. SANTIAGO IGLESIAS; *Las Sociedades de Economía Mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pág. 84

¹¹ L.F. PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, pág. 59

indirecta, en el artículo 166. 1 estaba la posibilidad de que el servicio fúnebre pueda ser municipal y prestado en régimen de monopolio, y en su artículo 167 preveía la empresa mixta como forma de prestar este servicio municipalizado.

Este criterio se mantuvo en la redacción original de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL de 1985). En el artículo 85. 4 e), se cualificaba el servicio prestado por una empresa mixta como gestión indirecta; y en el artículo 86.3, se declaraba la reserva a favor de las entidades locales de algunos servicios esenciales, como los servicios mortuorios, y se preveía la posibilidad que se prestaran en régimen de monopolio.

En resumen, en la normativa tradicional:

- (i) El servicio de funeraria tenía la consideración de servicio público en sentido estricto.
- (ii) El Ayuntamiento podía decidir si el servicio de funeraria lo prestaba o no mediante una empresa mixta.
- (iii) Si se hacía mediante una empresa mixta, podía elegir los socios particulares y decidir el porcentaje de participación en la empresa.
- (iv) También podía decidir si la empresa mixta prestaba el servicio en régimen de concurrencia o de monopolio.

c) Normativa derivada del RD-Ley 7/1996: la empresa mixta puede ser gestora indirecta de servicios funerarios, pero no en régimen de monopolio

A raíz el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, se liberaliza el sector funerario por el artículo 23 que establece la modificación del artículo 86 suprimiendo de los reservados los servicios mortuorios, cosa por la cual dejan de estar reservados a las entidades locales.

Sobre este particular, se ha considerado que <[...] estamos ante un servicio que al liberalizarse deja de ser servicio público, pero en tanto mantiene su naturaleza de servicio esencial por razón de la prestación que comporta, se convierte en servicio económico de interés general, SIEG en la terminología comunitaria.> Esto conlleva a que la administración deberá de hacerse cargo de los posibles fallos del mercado. Deberá de garantizar que exista oferta de calidad y a precios asequibles, y en aquellos casos en los

que las personas no puedan hacer frente al servicio podrá imponer obligaciones de servicio público.¹²

Como resultado de esta nueva normativa:

- (i) El servicio de funeraria deja de ser servicio público en sentido estricto, y pasa a ser servicio esencial.
- (ii) El Ayuntamiento puede continuar diciendo si el servicio de funeraria lo prestaba o no mediante una empresa mixta.
- (iii) Si se prestaba por una empresa mixta, el Ayuntamiento aun podía continuar escogiendo los socios particulares y el porcentaje de participación de la empresa.
- (iv) Pero lo que no podía decidir era prestarlo en régimen de monopolio, ya que el servicio se había liberalizado.

d) Régimen ordinario contemplado por la LCSP de 2017: la empresa mixta solo puede ser gestora indirecta cuando está dominada por la entidad pública o si resulta adjudicataria de un contrato de concesión o de servicio

En la actualidad, la LBRL en el artículo 85.2 b) hace remisión a la legislación de contratos del sector público cuando quiere concretar las formas gestoras indirectas de los servicios públicos. Desde que entró en vigor el 9 de marzo de 2018 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP de 2017), solo se contempla como formas de gestión indirecta dos contratos que son: los de concesión de servicios (art. 15) y el de servicios (art. 17), dependiendo si el empresario asume o no el riesgo operacional. Como resultado nos encontramos que desaparece la empresa mixta como posible forma gestora indirecta del servicio mortuorio.

Es necesario que se especifique que en la disposición adicional 22ª de la LCSP de 2017, solo se contempla la posibilidad de que se adjudiquen directamente a la sociedad de economía mixta un contrato de concesión cuando, entre otros requisitos, el capital público

¹² J. TORNOS MAS, “Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Locales*, núm. 7, 2017, pág. 107

sea mayoritario, entre otros requisitos; caso contrario, la sociedad de economía mixta deberá de licitar en alguna de las modalidades contractuales citadas¹³.

En definitiva, en el régimen ordinario de la LCSP:

- (i) El servicio de funeraria sigue sin tener la consideración de servicio público, pero mantiene su consideración de servicio esencial.
- (ii) El Ayuntamiento puede prestar el servicio de funeraria mediante una empresa mixta, siempre y que esta sea contratada por este.
- (iii) Si se opta por una empresa mixta, podrá elegir libremente a sus socios particulares, pero el porcentaje de participación del Ayuntamiento siempre será mayoritario.
- (iv) En el caso inverso, la empresa mixta solo podrá prestar el servicio funerario si es adjudicataria del contrato de concesión o de servicio.
- (v) En cualquier caso, el servicio no se puede prestar en régimen de monopolio, ya que esta liberalizado.

e) Régimen transitorio contemplado por la LCSP de 2017: la empresa mixta puede continuar siendo gestora indirecta de los servicios funerarios sin el régimen de monopolio

Por otra parte, debemos tener en cuenta que la LCSP contempla un régimen transitorio que afecta a las empresas mixtas que prestan el servicio (como puede ser el funerario) de conformidad con la normativa anterior.

Esto se recoge en la disposición transitoria 1ª.2 de la LCSP, que establece que en los contratos administrativos que se hayan adjudicado con anterioridad a la aprobación de esta ley se regirán por la anterior en lo que respecta a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluyendo su modificación, duración y régimen de prórrogas. De tal forma que en el caso de que el ayuntamiento no tenga la mayoría del capital social de la empresa mixta se debería de considerar transitoriamente en vigor dicha adjudicación a favor de la empresa mixta de la gestión indirecta. Y, siempre recordando que el servicio ya está liberalizado y no se puede prestar en régimen de monopolio.

¹³ Cfr. Redacción de *El Consultor*, “Prestación de servicio domiciliario de agua potable por una sociedad de economía mixta”, núm. 6, 2021, smarteca, pág. 1 y 2

En suma, en el régimen transitorio de la LCSP:

- (i) Las adjudicaciones indirectas que se hicieron con anterioridad al 9 de marzo de 2018 se mantienen hasta que finalice el contrato.
- (ii) Lo que significa que se mantienen estas adjudicaciones, aunque el Ayuntamiento tenga una participación minoritaria en la empresa mixta.
- (iii) El servicio no puede ser prestado en régimen de monopolio.

f) Fijación de las tarifas

Como ha explicado la doctrina, en las sociedades de economía mixta a de figurar su régimen económico en el cual se incluye la relación financiera con las entidades locales y los ingresos autogenerados por la empresa mixta, como son las tarifas por los servicios que presta.¹⁴

Llegados a este punto, es interesante destacar que las previsiones estatutarias son determinantes en el equilibrio económico del contrato, pero este se debe de interpretar con la legislación vigente, de tal manera que los estatutos no pueden determinar por si la naturaleza de las tarifas por los servicios que la empresa mixta pueda prestar.

2.2. Teoría de la potestad tarifaria

a) Etapa preconstitucional: origen de la potestad tarifaria

Su origen se encuentra a finales del S. XIX, cuando los hacienditas alemanes con criterios ajenos a la naturaleza intrínseca de la contraprestación económica satisfecha por los servicios y actividades públicas, hicieron la distinción entre la tasa y el precio como categorías financieras diferentes.¹⁵

Esta nueva diferenciación entre tasa y precio fue recogida en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Derecho de 17 de junio de 1955 (RSCL de 1955) en concreto en su artículo 155 que “adopto como criterio inicial de delimitación entre los campos de la tasa y el precio el consistente en decir que si el servicio se prestase directamente por la Corporación con o sin órgano especial de administración o mediante

¹⁴ L.F. PRIETO GONZÁLEZ, *Las empresas mixtas locales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, pág. 175 y ss.; D. SANTIAGO IGLESIAS; *Las Sociedades de Economía Mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pág.275 y ss.

¹⁵ A. AGUALLO AVILÉS, *Tasas precios públicos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, pág. 56-57 y 81

fundación pública del servicio (organismos autónomos) o por empresa mixta o consorcio, la tarifa tendría la naturaleza de tasa, mientras que si se prestaba con arreglo a formas de derecho privado, tendría la consideración de precio privado. Parejo criterio fue seguido por los artículos 14 RD 3250/1976 y 207 TRRL de 1986”¹⁶.

La normativa de haciendas locales debía de ponerse en relación con la normativa contractual pública, que como consecuencia agravaba la interpretación cuando se intentaba ver si la naturaleza jurídica de la contraprestación económica exigida era tributaria (tasa) o extratributaria (precio). Así lo ha explicado la doctrina,¹⁷ que nos advierte de la dificultad que ha caracterizado la historia de nuestro derecho positivo es por la poca claridad al concretar la medida en que el régimen jurídico y la modalidad gestora del servicio público condicionan la naturaleza de la contraprestación económica. Por ello en la etapa preconstitucional la jurisprudencia del TS tomó un papel trascendental, ya que su labor de interpretar la normativa ayudó a fijar una doctrina con la finalidad de sustituir las faltas normativas del legislador.

Dentro de este marco se formó la teoría de la potestad tarifaria. <La tarifa se dice por Tornos, como precio que paga el usuario para poderse beneficiar de un servicio público, deriva de la “potestad tarifaria” del ente titular del servicio público, mientras que la tasa deriva de su “potestad tributaria”. De ahí que la tarifa por la prestación de un servicio público prestado en régimen de derecho privado se erige en un precio que, al no tener la consideración de tasa, escapa al principio de legalidad tributaria; y que, además, en la medida que el servicio sea gestionado mediante una modalidad indirecta, será un ingreso privado del gestor [...] La teoría de la potestad tarifaria fue asumida por la jurisprudencia del TS desde la década de los años cincuenta hasta la primera década del S. XXI, lo cual se justifica porque la normativa dictada daba pie a semejante interpretación [...]>¹⁸.

En pocas palabras, la teoría de la potestad tarifaria partía de la premisa que las prestaciones económicas satisfechas por los servicios prestados en régimen de derecho privado eran precios denominados tarifas y que con independencia de que estos fueran controlados por la Administración:

¹⁶ J. PAGÈS, *La memoria económica financiera de las tasas y precios públicos por servicios o actividades*, Ed. Marcial Pons – Generalitat de Catalunya, Barcelona – Madrid, 1999, pág. 19

¹⁷ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 48

¹⁸ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 46 y 49

- (i) No estaban sometidos a la potestad tributaria.
- (ii) Si se gestionaba de forma indirecta la tarifa era un ingreso privado del gestor indirecto del servicio.

Es interesante advertir que la decisión del Ayuntamiento para que se prestará el servicio municipal era discrecional, menos en el caso de que el servicio implicara ejercicio de la autoridad (artículo 157 LRL de 1955¹⁹). Como la naturaleza de la tarifa dependía de la forma en cómo se prestaba el servicio, la financiación también era discrecional pudiendo ser: tasas (principio de reserva de ley) o precios (no sometidos al principio de reserva de ley).

b) La Constitución de 1978 y la STC 85/1995; argumentos constitucionales que cuestionan la pervivencia de la potestad tarifaria

La teoría de la potestad tarifaria, así considerada, corría el riesgo de chocar con el principio de legalidad del artículo 31.3 de la Constitución de 1978 que establece que: *<Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.>* Lo que viene a decir este artículo es que todas las prestaciones patrimoniales tienen reserva de ley, destacando que para tal sujeción no se tiene en cuenta el régimen en el cual se presta.

Con la redacción original de la LRHL de 1988, seguida por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, junto con las figuras tradicionales de tasas y de los precios privados apareció la novedosa figura financiera de los precios públicos. Una gran parte de la doctrina que manifestaba que esta nueva figura financiera infringía el principio de legalidad porque contemplaba como meros precios públicos supuestos que tradicionalmente regulados como tasa y que debían entenderse sometidos a la reserva de ley del citado precepto constitucional.²⁰

A raíz del recurso de inconstitucionalidad contra la redacción original de la LTPP de 1989 se dictó la STC 185/1995, de 14 de diciembre por el Tribunal Constitucional que interpreto que las prestaciones patrimoniales de carácter público a que alude en la reserva de ley del artículo 31.3 de la CE, son aquellas que tienen una nota característica de la coactividad: *<Para el TC las notas características integrante de este concepto son*

¹⁹ Artículo 157 LRL de 1955

²⁰ J.J. FERREIRO LAPATZA, “Análisis constitucional de la nueva Ley reguladora de las Haciendas Locales”, en la *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, núm. 55-56, 1989, págs. 11 y ss.

cualesquiera de las siguientes: a) Cuando la constitución de la obligación o la realización del supuesto de hecho sea obligatoria. Aquí se engloba las prestaciones tributarias [...] y las prestaciones por los servicios prestados por entes públicos que sean de solicitud o recepción obligatoria [...] b) Y así considera que también existirá coactividad cuando la actividad o el servicio requerido sea objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. c) Y, además, el TC, también considera que existiría coactividad cuando las prestaciones patrimoniales derivadas de la utilización de bienes, servicios o actividades sean prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de derecho o, de hecho.²¹.

De la STC 185/1995 he de destacar:

- (i) Admite que las prestaciones públicas por servicios o actividades puedan regularse como tributos o precios mientras respete el artículo 31.3 CE.
- (ii) Cuando define las prestaciones patrimoniales de carácter público, prescinde del régimen jurídico y de su forma de gestión.

En cambio, la jurisprudencia contenciosa insistía en la aplicación de la potestad tarifaria. Con relación a los servicios funerarios tenemos la STS de 19 de abril de 1999 (núm. Rec. 4598/1999) que enjuiciaba una resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo de Valencia dictada el 3 de agosto de 1990, por la que se desestimó el recurso de reposición contra una resolución aprobatoria de las tarifas de los servicios de pompas fúnebres.

El TS, después de reconocer que la legislación en ese momento aplicable, diferencia entre los servicios básicos, los cuales están sujetos al control administrativo, y los demás servicios que, al regirse por el principio de libertad de empresa, pueden ser fijados con libertad por la empresa. Concluyo diciendo: <[...] rebasados los límites de los que deben ser considerados como servicios básicos (mínimos, para respetar la terminología empleada en dicho precepto) en el campo de las prestaciones funerarias que con carácter obligatorio determina el artículo 25.2 j) de la Ley 7/85., servicios que han de ser de decorosa entidad, ajustada al nivel económico y cultural de la época en que se ofrezcan, se impone evidentemente el respeto al principio de libertad de empresa que proclama el artículo 38 de la Constitución expresamente invocado por las Asociaciones demandantes,

²¹ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor – La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 37

con la ineludible consecuencia de admitir la libre fijación de precios de aquellos servicios funerarios de más ostentosa entidad que voluntariamente pueden desear concertarse.>²²

Esta sentencia asumió la premisa de que las tarifas de los servicios funerarios prestados por un gestor indirecto no tenían que estar sujetos al artículo 31.3 de la Constitución.

Junto a esta sentencia, encontramos otras que también son importantes en el campo de los servicios funerarios por asumir que el gestor indirecto no debe de estar sujeto al principio de legalidad o reserva de ley de la Constitución, como, por ejemplo, la STS de 5 de julio de 2006 (rec. núm. 10384/2003).

c) Ley 25/1998: mantenimiento de la potestad tarifaria

Debido a la STC 185/1995, parte de la doctrina entendía que era claramente inconstitucional el planteamiento que hacía la redacción original de la LRHL de 1988 y defendieron que el legislador debía encarrillar la figura de las tasas a los precios que tenían notas características de la coactividad constitucionalmente relevante.²³

Este mismo criterio fue seguido por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, pero, no obstante, a la hora de definir las tasas por servicio y las actividades públicas en su artículo 20.1 B), estas eran vinculadas a las prestadas en régimen de derecho público. Su interpretación provocaba que pudiera darse entender que quedaban excluidas las contraprestaciones por servicios prestados en régimen de derecho privado, aunque tuvieran la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público. Y aquí surge el grave problema, ya que el legislador aún no había regulado las prestaciones patrimoniales de carácter público en forma de precios como una figura financiera, lo cual podía llegarse a interpretar que los precios coactivos no eran tasas y por ello llegar a ser declarados inconstitucionales.

Aun así, la jurisprudencia siguió con la teoría de la potestad tarifaria, sosteniendo que las contraprestaciones por servicios prestados en régimen de derecho privado continuaban

²² Fundamento de Derecho Tercero, tercer párrafo STS, de 19 de abril de 1999

²³ J.J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 314

clasificándose como precios, sin tener en cuenta si tenían alguna de las notas características de la coactividad.²⁴

Al año y medio de entrar en vigor la Ley 25/1998, fue dictada la SRC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la LRGL de 1988, donde el TC ratificó la STC 185/1995 sobre la LTPP de 1989 dejando claro que los precios coactivos son materialmente tributos, aunque dejando al legislador la libertad de negarles formalmente a los tributos coactivos la categoría tributaria siempre que se haya respetado el principio de legalidad.

d) Redacción original de la LGT de 2003 y reforma operada por la Ley de Economía Sostenible de 2011: supresión de la potestad tarifaria

<Fue a partir de la aplicación de la LGT de 2003 cuando el legislador decidió adaptarse plenamente a la doctrina constitucional fijada por la STC 185/1995 dictándose la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 2.2 a), en cuya virtud ni el régimen jurídico del servicio ni la modalidad gestora eran consideradas un obstáculo para la sujeción al principio de legalidad del artículo 31.1 CE>²⁵.

Según el primer párrafo del artículo 2.2 a) las tasas o la prestación de servicios o actividades siguen limitadas a aquellos supuestos en que el servicio o la actividad se presta en régimen de derecho público. Pero en su segundo párrafo expresa cuando se entenderá que los servicios o actividades son realizados en régimen de derecho público, diciendo que se dará cuando el servicio o la actividad se preste en cualquier forma administrada por legislación administrativa y su titularidad sea de un ente público. Lo que expresa la extensión del concepto de régimen de derecho público de tal forma que, si la titularidad del servicio o actividad es de titularidad pública, no importa si se presta de forma directa o indirecta, ya que se considerará que es de régimen de derecho público y así las prestaciones coactivas que deriven de ellas se consideraran tasas²⁶.

Como explica el profesor PAGÈS²⁷:

²⁴ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 49

²⁵ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 49

²⁶ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor – La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 41

²⁷ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 49 y 50

<[...] el legislador de la redacción original de la LGT de 2003 optó por reconducir al concepto de tasa a todas las contraprestaciones económicas por servicios o actividades que tuvieran alguna de las circunstancias determinantes de las prestaciones patrimoniales de carácter público según eran interpretadas por la doctrina del TC. [...] el TS cambió radicalmente su tradicional criterio y, así, abandonando los postulados de la teoría de la potestad tarifaria en pro de los postulados de la teoría de la configuración obligacional, pasó a sostener que el régimen jurídico y/o modalidad gestora del servicio no influyen en la naturaleza de la contraprestación económica.> Eso quiere decir que ya no era determinante que fuese gestionado de forma indirecta, esta contraprestación económica está sujeta al principio de legalidad del artículo 31.3 CE y se configurará como tasa dado que así lo impone el legislador.

<Se dio, empero, la circunstancia que la reforma operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible de 2011, derogó la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 2.2. a) de la LGT de 2003. Con ello se tendía claramente a que se volviera a instaurar la teoría de la potestad tarifaria. De ahí que, a nuestro modo de ver, esta reforma incurría en inconstitucionalidad en la medida que suponía la existencia de tarifas que no respetaban el principio de legalidad a pesar de participar del concepto de prestación patrimonial de carácter público.

Siempre según nuestro parecer, la única manera de evitar la cuestión de inconstitucionalidad era forzar al límite la interpretación de la ley a los efectos de adaptarla a la doctrina constitucional. Pues bien, esta es la línea por la que optó el TS [...].>

El TS, aunque había entrado en vigor la reforma de la Ley de Economía Sostenible de 2011, anunció hasta en nueve ocasiones, donde no resultaba aplicable, que la reforma permitía recuperar la teoría de la potestad tarifaria. Cambio que, efectivamente, se produjo. Así en la STS de 28 de septiembre de 2015, rec. núm. 2042/2012, enjuiciando precisamente un caso de servicios funerarios donde ya resultaba de aplicación la reforma operada por la Ley de Economía Sostenible de 2011, se sostuvo que: <[...] el régimen de tarifas de los servicios públicos o de actuaciones de interés general realizadas por

sociedades mercantiles con capital integral o parcialmente municipal se corresponde, más bien con la naturaleza de los precios privados.>²⁸

Sin embargo, cuando no habían pasado ni dos meses de esta última Sentencia, el TS cambio de criterio entendiendo que la reforma operada en la LGT de 2003 por la Ley de Economía sostenible de 2011 no supone ninguna variación del ordenamiento positivo en el tema que no ocupa, cosa por la cual mantiene su criterio de considerar superada la teoría de la potestad tarifaria (cfr. STS de 23 de noviembre de 2015, (Ar. 2016/100; JUR 2015/294907), seguida por otras.)²⁹

e) Ley de contratos del sector público de 2017: vuelta parcial a la potestad tarifaria

En 2017 se dictó la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que modificó la LGT, la LTPP y el TR de la LRHL, y <[...] en cuya virtud se reinstaura la teoría de la potestad tarifaria, negando que las contraprestaciones económicas satisfechas en un régimen de derecho privado sean tasas, clasificándolas, por ende, como precios. Es más, cuando el servicio se preste de forma indirecta, existen argumentos para defender que la contraprestación económica que perciba el gestor indirecto como remuneración será un ingreso privado de este gestor. Ahora bien, aun cuando se asuma que formalmente es esta la intención del legislador, [...] se abandona la postura más radical de la potestad tarifaria, según la cual, la tarifa no está sujeta al principio de legalidad. De este modo, como dice Moreno Serrano, “La nueva LCSP 2017 adopta una postura intermedia” al asumir que cuando se de alguno de los elementos propios de la coactividad constitucionalmente relevante, estaremos ante una prestación patrimonial de carácter público y, por ende, sujeta al principio de legalidad.>³⁰

Este cambio normativo fue declarado constitucional con la STC 63/2019, de 9 de mayo, sobre la LCSP de 2017, y su doctrina ha sido recogida por la jurisprudencia del TS des de la STS 909/2019, de 25 de junio (rec. núm. 403/2016, Ar. 2893), aunque en este caso no resultaba de aplicación la LCSP de 2017, sino la reforma de la LGT de 2003 por la Ley de Economía Sostenible de 2011.

²⁸ Sentencia de 28 de septiembre de 2015 del Tribunal Supremo

²⁹ Sentencia de 23 de noviembre de 2015 del Tribunal Supremo

³⁰ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, a *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 50 y 51

La STS 909/2019³¹, parte de la premisa de que el concepto legal que se recoge en el artículo 2.2. a) de la LGT, que establece que este tiene una relevancia constitucional como se estableció en la STC 102/2005. de tal manera que, el concepto legal de tasa sirve para delimitar las prestaciones patrimoniales de carácter público tributarias de las que no son. En su FJ octavo párrafo quince, establece:

<Es por ello que el Tribunal Constitucional en su STC 102/2005 maneja la referencia al art. 2.2.a LGT, pese a su carácter de norma de rango legal que, en esta función configuradora de los conceptos tributarios básicos, goza de relevancia constitucional. Ahora bien, la doctrina constitucional no permite inferir que, a efectos de determinar el modo de financiación de un servicio y optar por el régimen tarifario o por tasa, resulte irrelevante la forma de gestión del servicio público por razón del cual se exige, de suerte que la elección de la Administración pública dentro de las distintas formas de gestionar el servicio público es de trascendencia a efectos de la elección de la financiación mediante tasa o tarifa.>

Después de traer a colación la STC 63/2019, la citada STS 909/2010, en su FJ noveno establece la siguiente doctrina de interés casacional:

<Tal y como se sigue de todo lo expuesto, procede fijar como doctrina jurisprudencial que tras la reforma del art. 2.2.a de la LGT, efectuada por la DF 58ª de la Ley de Economía Sostenible, que suprimió el segundo párrafo de dicho precepto de la LGT, existe una opción discrecional para la Administración entre la configuración de la contraprestación como tasa o como precio y la opción por una modalidad de gestión directa o indirecta, si bien tal opción está limitada y legalmente predeterminada cuando el objeto de la actividad o servicio implica ejercicio de autoridad, supuesto en los que se impone la gestión directa por la propia Administración o mediante un organismo autónomo. En particular así se deduce en el ámbito de la Administración local que ahora nos ocupa, del artículo 85.3 de la LRBRL - ("en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios que impliquen ejercicio de autoridad") en cuyo caso las contraprestaciones de los servicios públicos prestados directamente han de tener, necesariamente, la naturaleza

³¹ Sentencia 909/2019, de 25 de junio de 2019, del Tribunal supremo – Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

de tasa o de precios públicos, en los términos que impone los artículos 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y 20 y 41 del TRLHL.

Fuera de este supuesto, y en particular cuando se opte, como es en el presente supuesto, por las formas de gestión indirecta del artículo 85.2 B) LRBRL , mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos del artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 , vigente al tiempo de los actos impugnados - y en los mismos términos en el actual art. 289 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público - la Administración titular del servicio puede optar por retribuir al gestor mediante una tarifa o precio a satisfacer directamente por los usuarios, una retribución de la propia Administración, o una combinación de ambas formas de retribución económica, prestación que tiene la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público, pero no tiene naturaleza tributaria.>

f) Corolario

De lo expuesto con anterioridad resulta que después de la LCSP de 2017 resulta que se recupera la teoría de la potestad tarifaria, pero en un sentido moderado.

Se recupera la teoría de la potestad tarifaria por el hecho de que las contraprestaciones por servicios o actividades públicas que se prestan en régimen de derecho privado son precios o tarifas constitutivas de ingresos propios del gestor del servicio. Pero esta teoría se aplica de forma moderada porque cuando estas tengan un carácter coactivo, estarán sujetas al principio de legalidad como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

De aquí resulta interesante analizar, en el siguiente apartado, si las contraprestaciones exigidas por el servicio de funeraria se deben de cualificar como prestación patrimonial de carácter público.

3. PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO, TRIBUTARIOS O EXTRATRIBUTARIO

3.1. Caracterización constitucional y legal

a) Enumeración

Partimos de la base que el concepto de prestación patrimonial de carácter público es el género dentro del cual se incluyen como especies las de naturaleza tributaria y las de naturaleza extratributaria.

(i) El concepto genérico de prestación patrimonial de carácter público deriva directamente de la CE, según la interpretación que ha dado el TC. Como explica la profesora de nuestra facultad RIVAS NIETO³²,: <En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico no tiene un concepto legal de prestación patrimonial de carácter público, sino que existe un concepto dado por la doctrina y unas características aportadas por la jurisprudencia (SSTC 185/2000, de 14 de diciembre 182/1997, de 28 de octubre; 233/1999, de 16 de diciembre; y 194/2000, de 19 de julio)”>. De forma analítica, y circunscribiéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional, el también profesor de nuestra facultad, NAVARRO FERNÁNDEZ³³, advierte que el concepto elaborado por la doctrina del TC sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público se sienta en tres pilares:

- i. Es una obligación de dar (cfr. STC 233/1999)
- ii. Impuesta coactivamente (cfr. STC 185/1995)
- iii. Presenta una inequívoca finalidad pública (cfr. STC 182/1997)

(ii) El concepto específico de prestación patrimonial de carácter público tributario, deriva del concepto de tributo que asumió el legislador en el marco del concepto constitucional de prestaciones patrimoniales de carácter público. Y así, como explica PAGÈS³⁴, <El concepto doctrinal de tributo puede sintetizarse diciendo que es un

³² E. RIVAS NIETO, *Los tributos atípicos*, Ed. Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2006, págs. 18 y 20

³³ P.F. NAVARRO FERNANDEZ, <La nueva regulación de las tasas portuarias contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestaciones de Servicios de los Puertos de Interés General>, en la obra colectiva *La nueva legislación portuaria*, Ed. Atelir – Consorcio de la Zona de Franca de Vigo, Barcelona, 2004, pág. 144

³⁴ J. PAGÈS, “La frontera conceptual del tributo y sus efectos prácticos en la financiación local”, a *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 154, 2012, pág. 84 y 85

ingreso público consistente en una suma de dinero derivada de la obligación ex lege de carácter no sancionador cuya finalidad es la obtención de recursos públicos. Se trata de un concepto que, además, aparece positivizado por el art. 2.1 de la LGT de 2003 y que se corresponde con el concepto material de tributo recogido por el TC dentro del concepto, más amplio y genérico, de prestación patrimonial de carácter público contemplado por el artículo 32.3 CE.>

(iii) El concepto específico de prestación patrimonial de carácter público no tributario (PPPNT), deriva del concepto negativo de tributo que asume el legislador dentro del marco del concepto constitucional de prestación patrimonial de carácter público. Y así, según el autor que acabo de citar³⁵, puede concluirse que <Aun cuando ningún precepto legal define qué se entiende por prestación patrimonial de carácter público no tributario, el legislador sí que nos da ciertos elementos característicos que nos servirán para poderla definir. Estos elementos son:

- 1- Carácter patrimonial
- 2- Carácter coactivo
- 3- Finalidad de interés general
- 4- Carácter extratributario
- 5- Carácter tarifario
- 6- Ámbito de aplicación>

Sobre estas características se pronunció el TC con la Sentencia 63/2019³⁶, donde se diferenció entre las características que son comunes a todas las prestaciones patrimoniales de carácter público y las que sirven para singularizar las que tienen naturaleza no tributaria frente a las que sí. A continuación, partiendo de este autor, las veremos de forma esquemática.

b) Características comunes en todas las prestaciones patrimoniales de carácter público

La STC 63/2019 se ocupa de llevar a colación la doctrina precedente sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público a los efectos de corroborar que se

³⁵ J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 38

³⁶ Sentencia núm. 63/2019 de 9 de mayo. RTC 2019/63

cumplimenta por las prestaciones extratributarias que regula la LCSP de 2017. Concretamente señala que estas tienen las siguientes características:

- 1) Carácter patrimonial. Se establece que las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario tienen que ser *<contraprestaciones económicas>*³⁷ o *<contraprestaciones patrimoniales>*³⁸.

La STC no hace ninguna consideración especial sobre el carácter patrimonial de este tipo de prestación, cosa lógica si se tiene en cuenta que no constituía controversia en el caso enjuiciado donde las prestaciones tienen igual carácter dinerario que los tributos.

- 2) Carácter coactivo. Surge cuando establece que las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario tienen que venir *<establecidas coactivamente>* o ser *<exigidas coactivamente>*³⁹.

La STC, destaca que *<la coactividad>* es una de las tres características comunes de las PPPNT hasta la fecha analizadas por el TC. Además, indica que, junto a la acción pública, la “coactividad” es la nota *<[...] esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública [...]>*.

- 3) Finalidad de interés general. A las PPPNT se les exige que “*respondan a fines de interés general*” (disp. adicional 1ª.2, párrafo tercero LGT).

En la STC se especifica que una de las tres características comunes de las PPPNT hasta la fecha analizadas por el TC radica en *<[...] el hecho de que su finalidad no es la de financiar “todos” los gastos públicos>*; añadiendo más adelante que *<[...] su finalidad podrá no ser el sostenimiento de los gastos públicos de forma general, sino que se trata de prestaciones con “inequívoca finalidad pública” [...]>*. Además, como ya se ha apuntado, el TC indica que, junto a la coactividad, la “acción pública” es la

³⁷ Disposición Adicional 43ª, párrafo primero, LCSP; art. 20.6, párrafo primero TR de la LRHL.

³⁸ Preámbulo, apartado VI, párrafo segundo, LCSP de 2017

³⁹ Disposición Adicional 1ª.2, párrafo tercero, LGT

<[...] nota especial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública [...]>.

Se advierte así, que esta característica, aunque sea común en las prestaciones patrimoniales de carácter público tributaria, para el juicio del TC, mientras que los tributos necesariamente tendrán la condición de ingresos públicos que, por definición, están destinados a responder al interés general, las prestaciones no tributarias pueden no tener la condición de ingreso público, respondiendo al interés general mediante otras vías, en cualquier caso, indica la STC, <[...] la prestación no será, estrictamente, una nueva fuente de ingresos públicos, pues con ella “no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público, aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación”, sino que, por ejemplo, se pretenda efectuar “una asignación de los recursos públicos que respondan a criterios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE)” como, por ejemplo, la de efectuar una asignación de los recursos públicos (STC 83/2014)>.

c) Características específicas de las prestaciones patrimoniales de carácter público, según tengan naturaleza tributaria o extratributaria

La STC 63/2019, también se ocupa de asentar doctrina sobre las características específicas de las prestaciones no tributarias reguladas en la LCSP de 2017. Señala que las características específicas predicables son:

1- Carácter extratributario. Se recoge cuando contempla que las PPPNT no tienen que tener la <consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos>⁴⁰.

La STC destaca que la circunstancia de no ser tributos es una de las características comunes de las PPPNT.

Se advierte que esta característica constituye el núcleo de la diferenciación entre las prestaciones tributarias (necesariamente coactivas) y las no tributarias que sean coactivas, pero es necesario hacer una precisión importante. Llevando a colación el criterio clásico del TC sobre la irrelevancia del *nomen iuris* de la prestación a la hora de determinar la categoría tributaria o no tributaria, y por ello depende de su

⁴⁰ Disposición adicional 1ª.2, párrafo segundo y tercero, LGT

naturaleza derivada de su configuración y régimen jurídico, la sentencia indica que, respecto a las tarifas cualificadas en la LCSP de 2017, como prestaciones coactivas no tributarias que <[...] el hecho de que las citadas tarifas se califiquen de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario no determina, de forma automática, que estemos ante prestaciones encuadrables en el artículo 31.3 CE, pues ello dependerá de su verdadera naturaleza>.

- 2- Carácter tarifario. Por el art. 2.c) Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (LTPP)⁴¹ cuando alude a las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario como <tarifas>.

La STC establece que la reforma consolida la diferencia entre la financiación tributaria y la tarifaria de los servicios públicos.

Se advierte que esta característica tiene un carácter relativo, porque no todas son susceptibles de entrar en el concepto de tarifa. Es necesario que se reitere la precisión derivada de la importancia de distinguir entre la cualificación formal o *nomen iuris* de la prestación y su naturaleza sustantiva. Por ello vemos en la STC 37/2019 que nos dice que <[...] la mera calificación como “tarifaria” no excluye la naturaleza tributaria (como sucedió en los casos abordados en las SSTC 121/2015, sobre determinadas tarifas por los servicios portuarios; o 102/2012, sobre las tarifas de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura.>

- 3- Ámbito de aplicación. <La normativa derivada de la LCSP de 2017, viene a establecer la regla consistente en que el ámbito de aplicación de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario es el propio del conjunto de fórmulas gestoras de derecho privado.>⁴²

Así se desprende de los preceptos derivados de la reforma realizada por la LCSP de 2017 donde reclama que <se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta>⁴³; o que <se exijan por la prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta>.

⁴¹ Art. 2. c) [Sic] LTPP; Preámbulo, apartado VI, párrafo segundo, LCSP de 2017

⁴² J. PAGÈS, “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019, pág. 50 y 51

⁴³ Disposición adicional 43ª párrafo primero de la LCSP

aquí se concreta que serán *<aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital integrante público y demás fórmulas de Derecho privado>*⁴⁴; o que se *<abonen por los usuarios a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación del sector público>*⁴⁵; o que *<se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.>*⁴⁶; o *<que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de estos, a través de la propia Administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.>*⁴⁷

En este caso, la STC 63/2019 indica que *<Los preceptos impugnados confirman así la posibilidad de que se prevea un régimen jurídico financiero que difiera según que el servicio público se preste directamente por la Administración o bien mediante personificación privada o mediante modalidades propias de gestión indirecta>*.

d) Corolario

De lo expuesto con anterioridad se puede llegar a la conclusión de que:

- (i) Las prestaciones patrimoniales que no tengan carácter público para que no concurra ninguna de las notas de coactividad constitucionalmente relevantes, no estarán sujetas al principio de legalidad del art. 31.3 CE, y podrán regularse como precios privados ordinarios.

⁴⁴ Disposición adicional 1ª2., párrafos cuarto y quinto de la LGT

⁴⁵ Artículo 2.c) [Sic] LTPP

⁴⁶ Artículo 20. 6 TR de LRHL

⁴⁷ Preámbulo VI párrafo segundo de la LCSP

- (ii) Las prestaciones patrimoniales de carácter público, para que concurren algunas de las notas de coactividad estarán sujetas al art. 31.2 CE.
- (iii) Y, por último, si son prestaciones coactivas por servicios o actividades públicas, el TC considera que su distinción entre tributarias y extratributarias es una cuestión formal, por lo tanto, es constitucional el criterio de la LCSP de 2017 consistente en que la naturaleza formal del tributo se circunscribe a los servicios prestados en modalidad gestora de derecho público, en tanto que si esta se presta en modalidad gestora de derecho privado, la prestación coactiva es formalmente extratributaria.

3.2. Cumplimiento de la caracterización constitucional y legal por parte de las prestaciones exigibles por la empresa mixta

a) Exigencia de que el servicio sea prestado por los entes públicos

Las prestaciones exigidas por la empresa mixta objeto de nuestro TFG cumplen dos de los tres requisitos exigidos por la doctrina constitucional para ser considerados prestaciones patrimoniales de carácter público, tienen carácter patrimonial al consistir en prestaciones pecuniarias y tienen una finalidad de interés general al tratarse de servicios funerarios.

Así mismo, cumplen los requisitos exigidos por la LCSP de 2017 para considerarlas prestaciones extratributarias, ya que el legislador no las cualifica como tasas, sino de tarifas y, en la medida que derivan de un servicio prestado por una sociedad mixta, por lo tanto, en régimen de derecho privado. A las sociedades de economía mixta como una de las modalidades susceptibles de generar prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario (PPPNT), se aluden de forma explícita en la disposición adicional primera 2 de la LGT y en el artículo 20.6 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales⁴⁸.

La matización se encuentra en el que el legislador en la LCSP de 2017 limitó el concepto de tarifa por servicio a las prestaciones económicas por un <servicio público> o por una <actividad administrativa>.⁴⁹

⁴⁸ Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales

⁴⁹ Cfr. Por el ámbito local, apartado 6 en relación con el artículo 20.4 TR de la LRHL

Todo ello implica que cuando el servicio o actividad no es prestado por un ente público, ya no se aplica la regulación establecida por el legislador en la LCSP de 2017.

b) Servicios funerarios pueden ser gestionados por los Ayuntamientos o por empresas privadas

En el artículo 7 de la Ley catalana 2/1997, de servicios fúnebres⁵⁰ establece que los servicios funerarios pueden ser gestionados por el Ayuntamiento o por empresas privadas y que en este segundo caso deberán de tener la autorización del ayuntamiento del municipio donde estén establecidos. Además, las ordenanzas o reglamentos deben de regular las condiciones para poder otorgar estas autorizaciones con ciertos criterios.

Se regula de la misma manera en el Decreto 209/1999, de 27 de julio (LCAT 1999/209)⁵¹ por el que se aprueba el Reglamento que regula con carácter supletorio los servicios funerarios municipales. En sus artículos 4 y 5 se establece la competencia y la responsabilidad, vigilancia y actuación subsidiaria del Ayuntamiento, y en los artículos 6 y 7 se precisa la posibilidad de que el Ayuntamiento sea el que preste este servicio y la necesidad de una autorización municipal para que una empresa pública o privada pueda prestar el servicio. Concretamente estos preceptos establecen como sigue:

<Artículo 4. Competencia municipal

Los municipios son la administración competente en materia de servicios funerarios y son los responsables de garantizar su existencia y la prestación a toda la colectividad local.

Artículo 5. Vigilancia y actuación subsidiaria

El ayuntamiento, con carácter general, tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Velar para que los servicios funerarios sean prestados con absoluto respeto de la normativa aplicable.*

- b) Velar para que las entidades autorizadas para prestar los servicios funerarios lo hagan en el municipio en los términos de lo que se establezca en la preceptiva autorización.*

⁵⁰ Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre Servicios Funerarios

⁵¹ Decreto 209/1999, de 27 de julio

c) Prestar obligatoriamente los servicios funerarios, con carácter subsidiario, en el supuesto de que no haya ninguna empresa autorizada con esta finalidad.

Artículo 6. Prestación por el ayuntamiento

Sin perjuicio de las obligaciones previstas en el artículo 5 c) de este Reglamento, el ayuntamiento también puede prestar los servicios funerarios mediante cualquiera de las formas de gestión de los servicios públicos que establece la legislación de régimen local, por medio de una mancomunidad o un consorcio o mediante convenio, delegación o encomienda de gestión con el correspondiente consejo comarcal o con otras Administraciones públicas.

Artículo 7. Prestación por empresas

La prestación de los servicios funerarios en el municipio también la pueden llevar a cabo aquellas empresas públicas o privadas que hayan sido autorizadas previamente por el ayuntamiento, siempre que reúnan los requisitos exigibles, de acuerdo con lo que regula este Reglamento.>

Como sabemos, después de que entrara en vigor la LCSP de 2017, la empresa mixta solo puede prestar servicio como contratista del Ayuntamiento en dos casos: (i) cuando se le adjudica directamente por tener la mayoría del capital social o por la licitación de un contrato de concesión o de servicios; o (ii) cuando se trata de una gestión indirecta que se haya adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley.

En estos caso, en que la empresa mixta presta el servicio funerario como contratista del Ayuntamiento, actúa como vicaria de este, y, por lo tanto, es el Ayuntamiento quien presta el servicio mediante la empresa. Así se cumplimenta el requisito que se exige en la LCSP de 2017 a las PPPNT.

Pero en los demás supuestos, si la empresa mixta presta el servicio funerario lo hará a través de una mera autorización, ya no será vicaria del Ayuntamiento, sino que es un particular autorizado y por lo tanto no se cumplimentan los requisitos que se exigen en la LCSP de 2017 a las PPPNT.

En conclusión, cuando se trata de prestaciones económicas derivadas de los servicios funerarios prestados por empresas mixtas, solo serán susceptibles de integrarse en el concepto de PPPNT cuando actúe como vicaria del Ayuntamiento, en caso contrario, las

tarifas que perciba la empresa mixta estarán al margen del concepto de PPCNT, siendo así un mero precio privado de la empresa mixta.

De esta manera tenemos que, si las empresas mixtas no son contratistas del Ayuntamiento, los precios que perciban por los servicios funerarios estarán al margen del concepto de PPNT, tratándose, simplemente de precios privados ordinarios de la empresa.

De donde se deduce que el problema radica en las empresas mixtas, que, al ser contratistas del Ayuntamiento actúan como vicarias suyas. Concretamente, el nudo de la cuestión se encuentra en si las prestaciones exigidas por las empresas mixtas que actúan como vicarias del Ayuntamiento en la prestación de servicios funerarios cumplen con el requisito de la coactividad constitucionalmente relevante. Si la respuesta es afirmativa, se deben regular como PPPNT, sometidas al principio de legalidad; mientras que, si la respuesta es negativa, se regularán como precios privados ordinarios, no sometidos al artículo 31.3 CE.

4. LA COACTIVIDAD COMO NOTA CARACTERÍSTICA DE LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

4.1. Planteamiento

Tal y como hemos mencionado en el apartado 2.2.b), desde la STC 185/1995 el TC ha asentado la doctrina consistente en que la coactividad es una de las notas características de las prestaciones patrimoniales de carácter público del artículo 31.3 CE. Se especifica que se dará una coactividad semejante cuando se trate de prestaciones económicas por:

- (i) servicios de solicitud o recepción obligatoria impuesta formalmente
- (ii) servicios indispensables
- (iii) servicios monopolísticos

Hemos de precisar que en cuanto a los presentes efectos hablamos de servicios, lo hacemos en un sentido amplio, abarcando toda actividad que sea prestada por la administración, tenga o no la consideración de servicio público, pues la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público se refiere tanto a los servicios públicos como a las actividades públicas.

En los siguientes apartados examinaremos si concurren alguna de estas notas características en la prestación por parte de una empresa mixta del servicio funerario.

4.2. Servicios de solicitud o recepción obligatoria impuesta formalmente

a) Delimitación

Siguiendo al profesor PAGÈS, <El planteamiento básico es que la STC 185/1995 (FJ 3º) centra en la coactividad el concepto de prestación patrimonial de carácter público sujeta al principio de legalidad del artículo 31.3 CE. Y para determinar cuándo una prestación patrimonial es coactiva, el TC desgana en tres periodos el proceso formativo del querer interno de un sujeto, es decir, su consentimiento. En este sentido, como explica PABLO NAVARRO, el Alto Tribunal distingue:

1. Una primera fase, que se corresponde con la etapa previa a la constitución de la relación jurídica obligatoria. Es el momento en que el individuo valora o medita el obligarse con otro sujeto. Pues bien, si una persona no es libre para decidir si se vincula o no con otro sujeto y, a pesar de ello se ve compelida a mantener una relación jurídica, la obligación de dar derivada de esa relación es coactiva.>⁵²

De esta forma, en el FJ 3º de la STC 185/1995, explica que <[...] Estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas [...] cuando siendo libre la realización del supuesto de hecho, este no consista en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente a producir el nacimiento de la obligación [...]>.

Semejante nota de la coactividad ha sido recogida a nivel legal en el apartado 1 B) a) del artículo 20 del TR de la LRHL que, actualmente, se debe poner en relación con lo establecido en el apartado 6 que fue introducido por la LCSP de 2017.

Concretamente, mirando la normativa vigente derivada de la reforma de la LCSP de 2017, en concordancia con el artículo 2.2.a) y la disposición adicional primera de la LGT de 2003 y los artículos 2 y 6 de la LTPP, el primer supuesto del apartado 1. B) y el apartado 6 del artículo 20 del TR de la LRHL establecen:

⁵² J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor – La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 104

< 1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

[...]

6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

[...]>

De esta manera tenemos que la primera nota de la coactividad ha sido regulada por el legislador en los siguientes términos:

- (i) Considerando tasas las prestaciones patrimoniales por servicios o actividades en régimen de derecho público que, al venir impuestas su solicitud o recepción para disposiciones legales o reglamentarias, no son formalmente de solicitud o recepción voluntaria por los administrados.
- (ii) Cuando las mismas prestaciones derivan de servicios o actividades prestados en régimen de derecho privado, tienen la consideración de PPPNT.

b) Servicios funerarios prestados por la empresa mixta

En Cataluña, los servicios funerarios están regulados en la Ley catalana 2/1997, sobre servicios funerarios. En el artículo 4 de esta ley establece las actividades que comprenden al servicio funerario:

<1. [...]

- a) Informar y asesorar sobre el servicio.*
- b) Suministrar el féretro, que debe tener las características que correspondan según el servicio de que se trate, y urnas cinerarias y de restos, en su caso.*
- c) Realizar las prácticas higiénicas necesarias en el cadáver, colocarlo en el féretro y transportarlo desde el lugar de defunción hasta el domicilio mortuario, si procede, y hasta el lugar de destino final mediante un vehículo de transporte funerario autorizado.*
- d) Realizar la gestión de los trámites administrativos preceptivos para todo el proceso hasta el entierro o incineración, de conformidad con la normativa aplicable, y para la inscripción de la defunción en el Registro Civil.*
- e) Realizar las prácticas sanitarias en el cadáver.*
- f) Prestar los servicios de tanatorio, en condiciones físicas adecuadas para el velatorio.*

2. Las entidades prestadoras de los servicios funerarios deben asumir la gestión de las funciones a que se refieren las letras a, b, c y d, del apartado 1, y no pueden

condicionar su prestación a la contratación de actividades complementarias. También pueden gestionar las demás funciones establecidas en el apartado 1, y otras prestaciones complementarias, de acuerdo con las costumbres locales.>

Como podemos ver, este precepto legal distingue entre las funciones obligatorias, las funciones optativas y las actividades complementarias. Cosa que se desarrolla en los artículos 13 a 15 del Decreto catalán 209/1999, de 27 de julio⁵³, por el que se aprueba el Reglamento que regula con carácter supletorio los servicios municipales.

De la misma forma, encontramos un informe de 2006 donde el Tribunal de Cuentas hace la siguiente clasificación: <Dentro de los servicios funerarios el Tribunal de Cuentas distingue entre funciones principales, funciones de tanatorio y actividades complementarias>:

- (i) <Las funciones principales, consisten en la información y apoyo en la tramitación administrativa preceptiva, practicas higiénicas en el cadáver, suministro de féretros y de urnas cinerarias, colocación del féretro y en el transporte en vehículos funerarios desde el domicilio de la defunción hasta el domicilio mortuorio>.
- (ii) <Las funciones de tanatorio comprenden la tanatopraxia, tanatoestética y las practicas sanitarias obligatorias; el servicio de velatorio, depósito de cadáveres y cualquier otra actividad que requiera el uso de instalaciones específicas>.
- (iii) <Las actividades complementarias comprender actividades como la organización de ceremonias según los usos y costumbres sociales y religiosos, el alquiler de vehículos de acompañamiento, publicación de esquelas, marmolería, etc.>⁵⁴

Siguiendo de nuevo al profesor PAGÈS, tanto las funciones principales como las de tanatorio incluyen <[...] servicios que por definición son de solicitud o recepción

⁵³ Decreto 209/1999, de 27 de julio

⁵⁴ A. GARCIA MARTINEZ, <Tasas de cementerios y otros servicios municipales>, en la obra colectiva *Las Tasas Locales*, Ed. Civitas, Cizur Menor 2011, pág. 1006, donde se recoge el *Informe de fiscalización de la gestión de los servicios funerarios y de cementerios*, Madrid, 20 de julio de 2006, pág. 12

obligatorio (como son el transporte del cadáver y las practicas sanitarias obligatorias) [...].>⁵⁵

Criterio que, a mi modo de ver, se ratifica a la vista de la normativa aplicable, En efecto, si determinadas prácticas sanitarias son obligatorias, es señal que son de solicitud o recepción obligatoria. Pues bien, según el Reglamento de Policía sanitaria mortuoria (aprobado por el Decreto catalán 297/1997, de 25 de noviembre⁵⁶), el cadáver debe tener necesariamente un destino de los que se indican: inhumación, incineración o inmersión en alta mar (artículo 7); siendo obligatoria su conducción por medios autorizados por la policía sanitaria (artículo 26) y en unas condiciones determinadas, como son el uso obligatorio de un féretro que sea adecuado para las características fijadas reglamentariamente (artículo 9).

Esto nos lleva a la conclusión de que aquellas funciones funerarias que vengan impuestas a los administrados por una norma legal o reglamentaria, se deben de considerar incluidas en el primer supuesto del apartado 1.B).a) del artículo 20 del TR de la LRHL relativo a la falta de voluntariedad formal en la solicitud o recepción del servicio o actividad y, por lo tanto, se cumple la presente nota de la coactividad constitucionalmente relevante, cosa que al mismo tiempo lleva a clasificar como PPPNT las percibidas de esta manera por la empresa mixta.

Para poder concretar que funciones funeraria rías son las impuestas a los administrados por leyes o reglamentos, tenemos que ir a la norma aplicable. A nuestro parecer, estas funciones tienden a identificarse con lo que se denomina servicios básicos o mínimos. Es decir, los servicios que se consideran necesarios. En este sentido la jurisprudencia se refiere a los servicios básicos o mínimos que se encuentran aludidos en el artículo 45 del Reglamento de Policía Mortuoria⁵⁷, a los efectos de afirmar sus tarifas a la autorización administrativa, cosa que no sucede con <[...] aquellos servicios de más ostentosa entidad que voluntariamente pueden concertarse>.⁵⁸

Este criterio resulta relevante, pues los servicios de solicitud o recepción obligatoria se tienden a identificar con los servicios básicos o mínimos, los cuales no son otros que los

⁵⁵J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor-La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 619

⁵⁶ Decreto 297/1997, de 25 de noviembre, Reglamento de policía sanitaria mortuoria

⁵⁷ Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria

⁵⁸ STS 4598/1999, 19 de abril de 1999 y STC 10384/2003, de 5 de julio de 2006

considerados sujetos a la bonificación o gratitud establecida por la norma, concretamente, en el caso de Cataluña, por el artículo 41.1 del Decreto catalán 209/1999, de 27 de julio:

<Artículo 41. Servicio gratuito o bonificado

41.1. En el supuesto de que proceda la bonificación o la gratuidad de la prestación del servicio, éste comprende las siguientes prestaciones:

- a) Vestir, acondicionamiento sanitario del cadáver y mínimo acondicionamiento estético que exige el respeto debido a la memoria de la persona difunta.*
- b) Suministro del féretro adecuado de acuerdo con lo que prevé la normativa sobre policía sanitaria mortuoria.*
- c) Transporte del cadáver dentro del término municipal.*
- d) Gestión de todos los trámites necesarios para el transporte y el entierro.>*

4.3. Servicios imprescindibles

a) Delimitación

Como hemos indicado en el apartado anterior, la primera fase del proceso formativo de la voluntad de los individuos para obligarse se entra en la libertad de decidir si es vinculante o no con otro sujeto para mantener una relación obligacional. En esta primera fase, como explica el profesor PAGÈS, también se incluye el supuesto que consiste en:

< [...] la obligación de dar es consecuencia de la realización de un supuesto de hecho objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida de la persona o social de los particulares.>⁵⁹

Así, la STC 185/1995 en su FJ 3 apartado b), dice:

<b) Con todo, debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. Esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es

⁵⁹ J. Pagès, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor–La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 308

objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social.>

Esta nota de la coactividad viene recogida por el legislador local en el segundo supuesto del apartado 1. B). a) del artículo 20 del TR de la LRHL que, actualmente, se tiene que poner en relación con su apartado 6 introducido por la LCSP de 2017.

Concretamente, centrándonos en la vigente normativa derivada de la reforma operada por la LCSP de 2017, tenemos que, en concordancia con el artículo 2.2.a) y la disposición adicional primera de la LGT de 2003 y los artículos 2 y 6 de la LTPP, el segundo supuesto del apartado 1.B). a) y el apartado 6 del TR de la LRHL se establecen como sigue:

< 1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) [...]

B) [...]

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

[...]

6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

[...]>

En conclusión, vemos como la segunda nota de la coactividad ha estado regulada por el legislador en los siguientes términos:

- (i) Considera tasas las prestaciones patrimoniales por servicios o actividades en régimen de derecho público que, al ser imprescindibles para la vida privada o social de los solicitantes, no se consideran materialmente de solicitud o recepción voluntaria por los administrados.
- (ii) Cuando las mismas prestaciones derivan de servicios o actividades que se prestan en régimen de derecho privado, tienen la consideración de PPPNT.

b) Servicios funerarios prestados por la empresa mixta

Si miramos la Ley catalana 2/1997, encontramos que en el primer apartado de su primer artículo establece:

*<1. Los servicios funerarios tienen la condición de servicio esencial de interés general
[...]>*

Así mismo, en el artículo 3 del Decreto catalán 209/1999, de 27 de julio, se establece que:

<Los servicios funerarios tienen la condición de servicio esencial de interés general, que se prestará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Universalidad.*
- b) Accesibilidad.*
- c) Continuidad.*
- d) Respeto de los derechos de las personas usuarias.*
- e) Libre concurrencia>*

Como se destaca por CANDELA TALAVERO⁶⁰, tenemos que tener en cuenta que estamos hablando de servicios que están cualificados legalmente como esenciales y de interés general, lo cual, de conformidad con el profesor PAGÈS⁶¹, es un claro indicio de que estamos ante servicios imprescindibles.

Ahora bien, entiendo que no todas y cada una de las funciones funerarias son imprescindibles para la vida privada y social. Así, por ejemplo, no es lo mismo la función de sepelio en si mismo considerado, que la función de ornato, máxime si es ostentoso.

A nuestro modo de ver, y en tanto la jurisprudencia no se pronuncie al respecto, las funciones funerarias imprescindibles también tienden a identificarse como servicios básicos o mínimos, los cuales, como he mencionado en el anterior subapartado 5.2. b) no son otros que los susceptibles de ser prestadas ordinariamente de forma gratuita o bonificada a las personas que tienen derecho a esta bonificación.

Por lo tanto, también respecto a la presente nota de la coactividad se debe tener en cuenta el artículo 41.1 del Decreto catalán 209/1999, de 27 de julio, cuando enumera las siguientes prestaciones:

- (i) Vestido o mortaja del difunto
- (ii) Féretro preceptivo
- (iii) Transporte del difunto en el término municipal
- (iv) La gestión de los trámites necesarios para el transporte y entierro

4.4. Servicios monopolísticos: delimitación

Como hemos visto en los anteriores puntos, la primera fase del proceso formativo de la voluntad de los individuos para obligarse se centra en la libertad de estos en decidir si se vincula o no con otro sujeto para mantener una relación obligacional. En el caso de que la coactividad sea formal aquí estaremos delante de servicios de solicitud o de recepción obligatoria que viene impuesta a los administrados por disposiciones legales o reglamentarias, pero, si la coactividad es material, estamos delante de aquellos servicios que son indispensables para la vida privada o social del solicitante.

⁶⁰ J.E. CANDELA TALAVERO, <El servicio público de cementerio y sus repercusiones en materias sectoriales de los Ayuntamientos>, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 20, 2011, 1996, pág.1379

⁶¹ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor-La Ley, Las Rozas, 2015, págs. 111 y 112

El profesor PAGÈS⁶² explica una segunda fase que deriva de la decisión libre y voluntaria de las partes de mantener esa relación jurídica obligatoria, que viene dada por quien es el sujeto con quien se contrae la obligación. En este caso si una persona carece de libertad para decidir quién será ese sujeto la obligación de dar es coactiva.

Así, la STC 185/1995 en su FJ 3 c) dice:

<También deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho. Aunque el nivel de coactividad que deriva del monopolio público sea ciertamente menor que el que resulta del carácter imprescindible de los bienes, servicios y actividades que generan la prestación, no por ello puede considerarse irrelevante, ni subsumirse en este requisito, pues, aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si sólo son los Entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva.>

Como explica el profesor PAGÈS⁶³ aquí no nos interesa el “monopolio de demanda” (monopolio de derecho), sino el que nos interesa es el “monopolio de oferta administrativo” (monopolio de hecho).

Esta nota de la coactividad, centrándonos en la normativa vigente, está recogida en el artículo 20 1.B). b) y en el apartado 6 del TR de la LRHL citado anteriormente, referido a los servicios o actividades: “*b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.*”

De esta forma vemos que la tercera nota de la coactividad ha sido regulada por el legislador local en los siguientes términos:

- (i) Considerando tasas las prestaciones patrimoniales por servicios o actividades en régimen de derecho público prestados en monopolio ya sea de derecho o, de hecho.

⁶² J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor–La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 104

⁶³ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor–La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 242

- (ii) Cuando las mismas prestaciones deriven de servicios o actividades prestados en régimen de derecho privado, tienen la consideración de PPPNT.

4.5. Servicios monopolísticos: monopolio de derecho

a) Consideraciones generales

Llegados a este punto, encontramos que la presente nota de la coactividad puede darse en dos supuestos: el monopolio de derecho y el monopolio de hecho.

Como expone el profesor PAGÈS⁶⁴ el monopolio de derecho es aquel que viene impuesto por una decisión jurídica formal.

b) Servicios funerarios prestados por la empresa mixta

Como mencionamos en el subapartado 3.1. b), con la entrada en vigor del RD-Ley 7/1996, se liberalizo el servicio lo que implico que ya no se pueda prestar el servicio en régimen jurídico de monopolio. Se trata de una conclusión pacífica que ha sido reconocida por la jurisprudencia, que hasta considero que, salvo los servicios básicos o mínimos, los servicios funerarios no estaban sometidos a la normativa de precios intervenidos o autorizados⁶⁵.

Cabe pues concluir, que en los servicios funerarios no concurre la nota del monopolio de derecho.

4.6. Servicios monopolísticos: monopolio de hecho

a) Consideraciones generales

Es preciso tener en cuenta que el monopolio con relevancia constitucional por el artículo 31.3 CE, reclama que solo haya un único prestador del servicio que será un ente público, pero además reclama que la situación monopolística se dé dentro del territorio del ente público que presta el servicio.

⁶⁴ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor-La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 116

⁶⁵ Cfr. SSTC de 19 de abril de 1999, FJ 1, rec. núm. 4598/1999; de 5 julio de 2006, FJ 3, rec. núm. 10384/2003; de 28 de septiembre de 2015, FJ 4, rec. núm. 2042/2012

En el caso del monopolio de hecho, cuando se estudia su ámbito territorial, se llega a la conclusión de que concurre cuando en el ámbito territorial de la entidad prestadora es la única oferente de facto. De tal modo, que, en el caso de un servicio municipal, el ámbito territorial para tener en cuenta es el término municipal⁶⁶.

La lógica de este criterio estrictamente administrativo, según MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en que <presenta indudables ventajas desde el punto de vista de la simplificación de la gestión administrativa, así como desde el ángulo de la seguridad jurídica>.⁶⁷

b) Servicios funerarios prestados por la empresa mixta

Partiendo de lo expuesto anteriormente, el monopolio de hecho se configura en base a tres requisitos: cuantitativo, subjetivo y territorial. Comenzaremos a analizar estos dos últimos primero.

(i) Aspectos subjetivo y territorial

Como hemos explicado en el subapartado 4.2., partimos de la base de lo que se establece en el artículo 7 de la Ley catalana 2/1997:

<1. Los servicios funerarios pueden ser gestionados por los Ayuntamientos o por empresas privadas.

2. Las empresas privadas de servicios funerarios deben obtener previamente la autorización del municipio o municipios donde quieren llevar a cabo estas actividades. Las ordenanzas o reglamentos municipales deben regular las condiciones aplicables para el otorgamiento de dichas autorizaciones, de acuerdo con los siguientes criterios:

[...].>

De la misma forma, pero más especificado, se pronuncia el Decreto catalán 209/1999, de 27 de julio, en sus artículos 4 y 5 se precisa la competencia y responsabilidad, vigilancia y actuación subsidiaria del Ayuntamiento, y en los artículos 5 y 6 se precisa la posibilidad de que el servicio sea prestado por el Ayuntamiento y la necesidad de autorización

⁶⁶ J. PAGÈS, *Manual de Tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor-La Ley, Las Rozas, 2015, pág. 120

⁶⁷ C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, <Propuesta para la mejora de la regulación de los tributos causales locales: tasas y contribuciones especiales>, en la obra colectiva *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Ed. Tributos Locales monografía núm. 4, 2018, pág. 205

municipal para que una empresa pública o privada pueda prestar el servicio en el municipio. Concretamente estos preceptos se regulan como sigue:

<Artículo 4. Competencia municipal

Los municipios son la administración competente en materia de servicios funerarios y son los responsables de garantizar su existencia y la prestación a toda la colectividad local.

Artículo 5. Vigilancia y actuación subsidiaria

El ayuntamiento, con carácter general, tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Velar para que los servicios funerarios sean prestados con absoluto respeto de la normativa aplicable.*
- b) Velar para que las entidades autorizadas para prestar los servicios funerarios lo hagan en el municipio en los términos de lo que se establezca en la preceptiva autorización.*
- c) Prestar obligatoriamente los servicios funerarios, con carácter subsidiario, en el supuesto de que no haya ninguna empresa autorizada con esta finalidad.*

Artículo 6. Prestación por el ayuntamiento

Sin perjuicio de las obligaciones previstas en el artículo 5.c) de este Reglamento, el ayuntamiento también puede prestar los servicios funerarios mediante cualquiera de las formas de gestión de los servicios públicos que establece la legislación de régimen local, por medio de una mancomunidad o un consorcio o mediante convenio, delegación o encomienda de gestión con el correspondiente consejo comarcal o con otras administraciones públicas.

Artículo 7. Prestación por empresas

La prestación de los servicios funerarios en el municipio también la pueden llevar a cabo aquellas empresas públicas o privadas que hayan sido autorizadas previamente por el ayuntamiento, siempre que reúnan los requisitos exigibles, de acuerdo con lo que regula este Reglamento.>

Por tal motivo, para que la empresa mixta pueda prestar el servicio funerario precisa de la correspondiente autorización municipal.

Pasemos a ver el aspecto cuantitativo.

(ii) Aspectos cuantitativo

El aspecto cuantitativo del monopolio de hecho no deja de ser una especificación del aspecto subjetivo.

De este modo, si en un término municipal el único prestador del servicio es el propio Ayuntamiento o una sola empresa autorizada por él, estaremos ante un monopolio de hecho. Caso contrario, caso de que en el término municipal el servicio sea prestado por el propio Ayuntamiento y además por otra empresa autorizada o, en su caso, por varias empresas autorizadas, ya no concurrirá la nota del monopolio de hecho.

En este marco, pues, cuando en un término municipal opere una empresa mixta autorizada para la prestación del servicio funerario tendremos que se estará ante un monopolio de hecho si esta empresa es la única prestadora del servicio; mientras que no estaremos ante un monopolio de hecho en el supuesto de que, junto a la empresa mixta, el servicio sea prestado por otra empresa autorizada o por el propio Ayuntamiento.

Por último, dejar constancia de que no es nada extraño que el servicio funerario sea prestado en monopolio de hecho.

Así, como explica TORNOS MAS⁶⁸, el modelo liberalizador de los servicios funerarios no funciona, por la escasa competencia, extraordinariamente débil. En el mismo sentido, PATRICIO RALLO⁶⁹, hace referencia a la ACCO que en su informe realizado en 2011 ya advertía la escasa competencia en Cataluña respecto al servicio de monopolio.

Y, en fin, el Documento de Estudio del Grupo de Trabajo creado por la Generalitat de Cataluña emitido en julio de 2017 sobre la *Situación jurídica y económica de los servicios funerarios en Cataluña: necesidad (urgente) de reforma*, que deja constancia de que: <La normativa autonómica ha condicionado claramente la oferta del sector en el sentido que

⁶⁸ J. Tornos Mas, <Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizado>, a *Revista de Estudios Autonómicos y Locales*, núm. 7, 2017, pág. 114

⁶⁹ E. PARICIO RALLO, <Los servicios funerarios en la nueva tipología de servicios municipales>, en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 33, 2013, pág. 80 y 81

ha generado monopolios locales a partir de las infraestructuras esenciales que representan los tanatorios>.

5. FUNERARIA VILANOVA, S.A

A los efectos de poner en práctica las consideraciones anteriores, vamos a examinar la mercantil <Funeraria Vilanova, SA>. Las características que presenta son:

- (i) Es una empresa mixta, constituida por capital privado y por capital del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú, prestando servicios funerarios en este municipio.⁷⁰
- (ii) El citado Ayuntamiento ha regulado como PPPNT los distintos servicios funerarios, incluyendo tanto los básicos o mínimos, enumerados por nosotros en el anterior apartado 4.2., como los accesorios o superfluos, cuales son los servicios de flores, vestido personalizado o recordatorios.⁷¹

Tratándose de una empresa mixta, las contraprestaciones económicas que perciba serán prestaciones económicas de carácter público no tributario si se trata de servicios coactivos, mientras que caso contrario serán precios privados ordinarios.

Pues bien, a nuestro modo de ver, el criterio municipal se ajusta perfectamente a la posición expuesta en el presente TFG si la empresa mixta presta sus servicios en régimen de monopolio de hecho, es decir, que en el término municipal de Vilanova i la Geltrú es la única autorizada para prestar los servicios funerarios. En este caso, todas las contraprestaciones económicas que perciba por sus servicios son coactivas y, por ende, deberán regularse como PPPNT.

Ahora bien, caso de que la empresa mixta preste los servicios funerarios en concurrencia con otros agentes, entendemos que se debería diferenciar entre los servicios básicos o mínimos que, al ser coactivos por indispensables y por obligatorios, deben regularse como PPPNT, y los servicios accesorios o superfluos, que al no ser coactivos deben regularse como precios privados ordinario

⁷⁰ Cfr. [Funeraria Vilanova sa - Telf. 938141334 \(axesor.es\)](https://www.axesor.es) (visto el día 30.05.2022)

⁷¹ Cfr. [Ordenances fiscals \(vilanova.cat\)](https://www.vilanova.cat) (visto el día 30.05.2022)

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones llegadas a lo largo del trabajo se pueden esquematizar de la siguiente manera:

1.- El servicio funerario no puede presentarse en régimen de monopolio de derecho, pues está liberalizado, cosa por la cual cualquier empresa autorizada puede prestarlo si así lo solicita al Ayuntamiento. Además, en todo caso, el Ayuntamiento también puede decidir discrecionalmente prestar el servicio funerario en concurrencia con las empresas autorizadas.

2.- Si el Ayuntamiento decide prestar el servicio funerario, puede optar por utilizar una empresa mixta. Con anterioridad a la LCSP de 2017, la empresa mixta era una modalidad de gestión indirecta de los servicios municipales; mientras que, tras esta ley, la empresa mixta sólo podrá prestar el servicio actuando como un concesionario o contratista de servicios municipales

3.- En el supuesto de prestación del servicio funerario prestado por el Ayuntamiento a través de empresa mixta, debemos diferenciar según medie monopolio de hecho o medie concurrencia en la oferta.

4.- Mediará monopolio de hecho cuando la empresa mixta sea la única que presta el servicio funerario en el término municipal de que se trate. Es decir, cuando no haya ninguna otra empresa que haya obtenido la autorización municipal para prestarlo. En este caso, entendemos que todas las contraprestaciones económicas que se exijan con motivo de servicio son prestaciones patrimoniales de carácter público y, por ende, están sujetas a reserva de ley. De forma más precisa, al ser percibidas por una empresa sujeta a derecho privado, serán PPPNT, siendo reguladas por el artículo 20.6 del TR de la LRHL.

5.- De no mediar monopolio de hecho, la empresa mixta actuará en concurrencia con otras empresas autorizadas. En este caso entendemos debe diferenciarse entre dos tipos de servicios funerarios. Concretamente, cabe diferenciar entre los que son básicos o mínimos y los que son accesorios o superfluos. Los básicos o mínimos, se limitan:

- (i) Al vestido o mortaja del difunto;
- (ii) A su acondicionamiento sanitario preceptivo y acondicionamiento estético mínimo;
- (iii) Al féretro perceptivo;

(iv) Al transporte del difunto en el término municipal; y

(v) A la gestión de los trámites necesarios para el transporte y entierro.

6.- Los servicios básicos o mínimos son de solicitud o recepción obligatoria formal y son de carácter imprescindible para la visa privada o social de los solicitantes, cosa por la cual las contraprestaciones económicas que se exijan por ellos son de carácter público y, por ende, sujetas a reserva de ley como PPPNT. Por lo contrario, los demás servicios (que son accesorios o superfluos) son de solicitud y recepción voluntaria y prescindibles, cosa por la cual las contraprestaciones económicas que se exijan por ellos son ingresos privados ordinarios de la empresa mixta, sin que estén sujetos a reserva de ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

a) Bibliografía

- El Consultor. Redacción de *El Consultor*, “Prestación de servicio domiciliario de agua potable por una sociedad de economía mixta”, núm. 6, 2021, smarteca
- FERREIRO LAPATZA, J.J., “Análisis constitucional de la nueva Ley reguladora de las Haciendas Locales”, en la *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, núm. 55-56, 1989
- FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997
- GARCIA MARTINEZ, A., “Tasas de cementerios y otros servicios municipales”, en la obra colaborativa *Las Tasas Locales*, Ed. Civitas, Cizur Menor 2011, pág. 1006, donde se recoge el *Informe de fiscalización de la gestión de los servicios funerarios y de cementerios*, Madrid, 20 de julio de 2006,
- NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F., *Las tarifas de los servicios portuarios*, 2007, pág. 788, última consulta el 30/03/2022 en [Las tarifas de los servicios portuarios \(tdx.cat\)](#)
- PAGÈS GALTÉS, J., *Manual de tasas y precios por servicios municipales*, Ed. El Consultor – La Ley, Las Rozas, 2015
- PAGÈS GALTÉS, J., “Las subastas derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, en *Civitas – Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 181, 2019
- PARICIO RALLO, E. <Los servicios funerarios en la nueva tipología de servicios municipales>, a *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 33,2013.
- PRIETO GONZÁLEZ, L.F., *Las empresas mixtas locales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C., < Propuesta para la mejora de la regulación de los tributos causales locales: tasas y contribuciones especiales>, en la obra colectiva *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Ed. Tributos Locales monografía núm. 4, 2018, pág. 205
- SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las Sociedades de Economía Mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Iustel, Madrid, 2010

- SARTORIO ALBALAT, S., “Los precios públicos por prestación de servicios y realización de actividades”, en la obra colectiva, *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*. Ed. Marcial Pons – Diputación de Barcelona, Madrid, 1993
- TORNOS MAS, J., “Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Locales*, núm. 7, 2017
- TOLIVAR ALAS, L. <Los servicios mortuorios locales>, en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, t. II, Ed. Iustel, 2011.

b) Legislación:

- Real Decreto-ley de 8 de marzo de 1924 que aprueba el Estatuto Municipal, [BOE.es - BOE-A-1924-2607](#)
- Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, [BOE.es - BOE-A-1955-9871](#)
- Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, [BOE.es - BOE-A-1974-1358 Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.](#)
- Constitución Española, 29 de diciembre de 1978, Cortes Generales, [BOE.es - BOE-A-1978-31229 Constitución Española.](#)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, [BOE.es - BOE-A-1985-5392 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.](#)
- Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, [BOE.es - BOE-A-1988-29623 Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.](#)
- Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, [BOE.es - BOE-A-1989-8508 Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.](#)
- Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, [BOE.es - BOE-A-1996-13002 Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.](#)
- Ley catalana 2/1997, de 3 de abril, sobre Servicios Funerarios, [BOE.es - BOE-A-1997-9499 Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre Servicios Funerarios.](#)

- Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, [BOE.es - BOE-A-1998-16714 Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.](#)
- Decreto 209/1999, de 27 de julio, Reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios [Reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales | Aranzadi Insignis \(urv.cat\)](#)
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, [BOE.es - BOE-A-2003-23186 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.](#)
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, [BOE.es - BOE-A-2004-4214 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.](#)
- Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas por el Impulso a la Productividad [BOE.es - BOE-A-2005-19005 Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad.](#)
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, [BOE.es - BOE-A-2009-18731 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.](#)
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, [BOE.es - BOE-A-2017-12902 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.](#)

c) Jurisprudencia:

- [TC \(Pleno\) Sentencia num. 185/1995 de 14 diciembre | Aranzadi Insignis \(urv.cat\)](#)
- [TC \(Pleno\) Sentencia num. 63/2019 de 9 mayo | Aranzadi Insignis \(urv.cat\)](#)
- [STS, 19 de abril de 1999 - Jurisprudencia - VLEX 52346592](#)

- [STS, 5 de Julio de 2006 - Jurisprudencia - VLEX 24316477](#)
- [TS \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª\) Sentencia de 28 septiembre 2015 | Aranzadi Insignis \(urv.cat\)](#)
- [TS \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª\) Sentencia de 23 noviembre 2015 | Aranzadi Insignis \(urv.cat\)](#)
- [STS 909/2019, 25 de junio de 2019 - Jurisprudencia - VLEX 800153601](#)