



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

ASUNTO: CONTRATACIÓN/CONCESIONES

Transmisión de la concesión de un Quiosco a favor de un familiar.

142/12

FD

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha x de mayo de 2012, tiene entrada escrito del Ayuntamiento de XX en el que se solicita informe en relación con la solicitud de transmisión de la concesión de un Quiosco.
- Junto con la solicitud se acompañan la siguiente documentación:

<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php>



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

- Certificación del acuerdo del Ayuntamiento Pleno, de X/05/2005, mediante el que se aprueba el Pliego de condiciones para la concesión del uso privativo de la vía pública, mediante la instalación de Quiosco.
- Anuncio de la licitación, publicado en el BOP nº 113, de X/06/2005.
- Certificación del acuerdo del Ayuntamiento Pleno, de X/07/2005, sobre adjudicación de “... la concesión del uso privativo de la vía pública mediante la instalación de un quiosco en XX a XX, ...”
- Instancia presentada por la titular de la concesión, X, mediante la que insta autorización para la cesión temporal de la concesión a su hermano.
- Informe de la Secretaría-Interventora del Ayuntamiento.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- * Constitución Española de 1978.
- * Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- * Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- * Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).

III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. El artículo 75.2 del RBEL dispone que es “*Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.*”, en tanto que el artículo 78 determina que esta clase de usos están sujetos a concesión administrativa que se otorgará previa licitación. Esta es precisamente la calificación que acertadamente realizó el Ayuntamiento respecto a la utilización del dominio público, siguiendo asimismo el correspondiente procedimiento de licitación, tendente a la adjudicación de la

<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php>



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

concesión, para lo que aprueba el pliego de cláusulas con el contenido del artículo 80 del RBEL.

Entre sus cláusulas, como deber del concesionario, se encuentra la que se transcribe a continuación: *“f) Al tratarse de una concesión que se otorga en base a las circunstancias personales y condiciones familiares del solicitante, no será transmisible dicha concesión a terceros. Se admitirá únicamente la transmisión a título gratuito a miembros de la familia, exigiéndose que medie una relación de parentesco de, exclusivamente, primer grado, y siempre que el Ayuntamiento compruebe que subsisten las circunstancias que motivaron la concesión.”* La cláusula que la introduce el Ayuntamiento haciendo uso del amplio margen que le permite el encabezamiento del citado artículo 80 del RBEL, parece recogida del régimen que es propio de las autorizaciones o las licencias por el uso común especial del dominio público, como las denominan la LPAP y el RBEL, respectivamente; en este sentido, el artículo 77.3 del RBEL establece que *“3. No serán transmisibles las licencias que se refieran a las cualidades personales del sujeto o cuyo número estuviere limitado; y las demás, lo serán o no según se previera en las ordenanzas.”* y en términos similares el artículo 92.2 (precepto no básico) de la LPAP.

Por lo demás, la condición está establecida en el pliego y el concesionario la aceptó libremente al presentar su oferta, conforme al modelo insertado en la cláusula 16, en el que expresamente se dispone que *“... comprometiéndose a hacer uso del dominio público y a instalar el quiosco de acuerdo con el proyecto técnico y pliego de cláusulas administrativas que acepto íntegramente, ...”*, por lo que, en principio, es de obligado cumplimiento. Así mismo, la cláusula transcrita está efectivamente conectada con la cláusula *“2. Criterios que han de servir de base a la licitación.”*, en la que se puntúan circunstancias de carácter personal tales como minusvalía, edad, y no percepción de desempleo, ayuda o pensión, pero no se tienen en cuenta condiciones familiares, pese a hacerse previsión de ello. Por todo ello, debe concluirse que la cláusula es aplicable, porque como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de junio de 1997: *“... los derechos del concesionario no nacen directamente de la Ley, sino del acto administrativo que lo constituye como tal, acto cuyo contenido se determina previa valoración, sujeta a derecho, de la compatibilidad entre el interés*

<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php>



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

público inmanente en las concesiones demaniales -Dictámenes del Consejo de Estado 810/1995, de 11 mayo, y 1644/1995, de 28 septiembre- y la colaboración que para la satisfacción de esos intereses públicos puede significar la actividad a desarrollar por el peticionario sobre la zona demanial a cuyo uso exclusivo aspira.”

2º. Centrándonos en la cláusula en cuestión, se extraen de la misma dos conclusiones: en primer lugar, impide la transmisión de la concesión; y en segundo lugar y seguramente lo más relevante, que la transmisión sea onerosa. Por tanto, cualquier tipo de cesión entre familiares de primer grado que no comporte la transmisión de la concesión podrá ser admitida, siempre y cuando tenga carácter gratuito. Ello, sobre todo, si tenemos en cuenta el artículo 97 de la LPAP, reconoce al concesionario un derecho real sobre el quiosco construido por él mismo o a su cargo, respecto del que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 12/06/2008, ha señalado que *“De la aplicación de este precepto la conclusión que se obtiene en la resolución objeto del recurso de apelación es que puede admitirse que, adjudicada la concesión, el Ayuntamiento ha perdido la posesión directa o inmediata de los bienes objeto de la misma, perdiendo con ello la facultad de recuperación de oficio directa y sin necesidad de previa audiencia.”*

Guarda la cláusula comentada relación con el apartado inmediatamente posterior en el que se establece también como deber del concesionario: *“g) Explotar de manera personal la actividad a que se destine el quiosco, si bien será lícito que tal actividad pueda ser ejercida por familiares, en caso de enfermedad del concesionario.”*, abriendo con ello una puerta a la explotación de la concesión por persona distinta con la que tenga vínculo de parentesco, para el que ya no se exige que tenga que ser de primer grado. Aquí se trata de preservar a favor del concesionario el objeto de la concesión, conforme a lo dispuesto en la cláusula 1 del pliego de condiciones, *“ El objeto de la concesión es el uso privativo de la vía pública ...”*, que eventualmente podrá ceder la utilización del quiosco (como construcción material), lo que podrá llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 98.1 de la LPAP que prevé que *“Los derechos sobre las obras, ... pueden ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos ... a personas que cuenten con la previa conformidad de la autoridad competente para otorgar la concesión.”* Cómo haya de instrumentarse ello,

<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php>



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

se queda al buen criterio del Pleno de la Corporación, que es el órgano competente por ser el que aprobó el pliego de cláusulas y otorgó la concesión mediante los acuerdos de 30 de mayo de 2005 y 21 de julio de 2005, respectivamente. Desde luego no parece que haya inconveniente alguno para la contratación laboral del familiar o mediante la realización de cualquier otro negocio jurídico que permita el establecimiento como autónomo de esa misma persona, siempre y cuando persista la situación de enfermedad del concesionario que le impida realizar por sí mismo la explotación del quiosco.

Badajoz, junio de 2012.