

Acuerdo nº: **7/20**
Consulta: **Alcalde de Pinto**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **27.10.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 27 de octubre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Pinto, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de extinción de la concesión de cesión del uso de las instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 de Inventario Municipal de Bienes, campo de futbol "*Amelia del Castillo*", formalizada en virtud de los convenios firmados el 11 de marzo de 2009 y el 11 de marzo de 2010, y expediente de desahucio administrativo incoado con fecha 20 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de septiembre de 2020 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el alcalde de Pinto el día 18 de septiembre de 2020, sobre expediente de extinción de la concesión de cesión del uso de las instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de futbol "*Amelia del Castillo*", al Club Atlético de Pinto, formalizada en virtud de los convenios firmados entre ambas partes con fechas 11 de marzo de 2009 y 11 de marzo de 2010, así como el correspondiente desahucio administrativo incoado mediante Decreto de

20 de julio de 2020. La solicitud de dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, obra en el expediente.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 457/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23 del Reglamento Orgánico de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1.- El Ayuntamiento de Pinto es propietario de la finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, en la que se encuentra incorporado el campo de fútbol "*Amelia del Castillo*", sito en la calle Doña Manolita s/n, con referencia catastral 1159402VK4515N0001UJ, y la calificación jurídica de bien de dominio público afecto al servicio público. Consta en el expediente certificado del secretario del Ayuntamiento de Pinto acreditativo de la inclusión de este bien en el Inventario Municipal de Bienes.

2.- Con fecha 11 de marzo de 2009, el Ayuntamiento formalizó un convenio con la entidad Club Atlético de Pinto, a través del cual, el Ayuntamiento otorgaba a la citada entidad una subvención de 160.000 euros para el funcionamiento de todas las secciones y equipos del club, así como le cedía gratuitamente, según la cláusula séptima del convenio, el uso de las instalaciones deportivas municipales necesarias

para los entrenamientos y partidos oficiales de sus diferentes equipos y secciones, de conformidad con los criterios de la Concejalía de Deportes, la disponibilidad de uso de tales instalaciones y las necesidades del club. De igual modo, la cláusula octava del convenio determinaba que el Ayuntamiento permitía al Club Atlético de Pinto:

«El uso de una sala de instalaciones del Campo de Futbol Amelia del Castillo para lavandería así como la sala utilizada como almacén de material deportivo. Igualmente la sala utilizada como oficinas del Club, y de otra sala que en la actualidad está utilizando bajo las gradas del recinto. El uso de dos salas para oficinas del campo «Amelia del Castillo»

Por su parte, la cláusula décima fijaba como término final del convenio el 30 de septiembre de 2009, con posibilidad de prórroga del mismo previo acuerdo expreso de ambas partes con un mes de antelación a la expiración del plazo convenido.

3. Con fecha 11 de marzo de 2010, el Ayuntamiento de Pinto suscribe un nuevo convenio con el Club Atlético de Pinto, de conformidad con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26 de octubre de 2009, por el que el Ayuntamiento concede a la entidad una nueva subvención de 100.000 euros para la temporada 2009-2010, con idéntica cesión gratuita del uso de las instalaciones deportivas municipales necesarias para los entrenamientos y partidos oficiales de sus diferentes equipos y secciones, así como “el uso de una sala de instalaciones del Campo de Futbol Amelia del Castillo para lavandería así como la sala utilizada como almacén de material deportivo . Igualmente, la sala utilizada como oficinas del club, y de otra sala que en la actualidad está utilizando bajo las gradas del recinto. El uso de dos salas para oficinas del Campo Amelia del Castillo”, así como “el uso de la cafetería que deberá cumplir con los requisitos técnicos legales y de seguros”.

De nuevo, si bien el texto fijaba la duración del vínculo entre las partes hasta el 30 de septiembre de 2010, en la cláusula décima se contemplaba la posibilidad de prorrogar el plazo del convenio previo acuerdo expreso de ambas partes que debía ser formalizado un mes antes de la expiración del plazo convenido y siempre que el primer equipo senior masculino del Club Atlético de Pinto mantuviera la categoría en la división.

4.- Consta en el expediente, con fecha 7 de marzo de 2019, reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Pinto, por importe de 2.940,30 euros, en su calidad de titular de la infraestructura y realizada por la entidad Club Atlético de Pinto, como consecuencia de los daños producidos por filtraciones originadas por el estado de las juntas de dilatación de las gradas del campo de fútbol, daños que llevaban manifestándose, según la reclamación, de modo continuado desde el 6 de agosto de 2018. Consta en el expediente igualmente escrito de la entidad de 10 de septiembre de 2019, manifestando, ante el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Pinto, que ocupa y utiliza el recinto deportivo con el beneplácito de la citada corporación municipal, como afirma acreditar a través de diversos correos electrónico intercambiados con los responsables municipales y que adjunta con su escrito.

De igual modo, consta en el expediente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad el 15 de octubre de 2019 ante la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta el 7 de marzo de 2019. La demanda es admitida a trámite por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de Madrid, dando origen al procedimiento abreviado 472/2019.

5. Con fecha 20 de julio de 2020, emite informe la jefe de servicio del Departamento de Patrimonio del Ayuntamiento proponiendo la declaración de la extinción de los convenios suscritos entre el Ayuntamiento de Pinto y la entidad Club Atlético de Pinto el 11 de marzo de 2009 y el 11 de marzo de 2010, por los que se le concedía título para utilizar un bien de dominio público, así como incoar expediente de desahucio administrativo del bien de dominio público consistente en el campo de fútbol “*Amelia del Castillo*”, concediendo a la entidad deportiva un plazo de diez días para formular alegaciones en defensa de sus intereses.

6. Con fecha 20 de julio de 2020, el alcalde presidente dicta el siguiente Decreto:

“PRIMERO: Declarar la extinción de los convenios firmados con fecha 11 de marzo de 2009 y 11 de marzo de 2010, títulos por los que se le otorgaba al Club Atlético de Pinto, la utilización de instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de futbol "Amelia del Castillo".

SEGUNDO: Incoar el expediente de desahucio administrativo del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de futbol "Amelia del Castillo", actualmente ocupado por el Club Atlético de Pinto.

TERCERO: Conceder un plazo de audiencia de 10 días hábiles al Club Atlético de Pinto, a fin de que alegue lo que considere conveniente en defensa de sus intereses.

CUARTO: Notificar el presente acuerdo a los técnicos de la Concejalía de Deportes y Actividad Física para su conocimiento”.

7. Notificado el decreto a la entidad, con fecha 5 de agosto de 2020 su representante presenta recurso potestativo de reposición contra dicho decreto, alegando que lo que acuerda es incoar/iniciar un procedimiento de desahucio de una instalación municipal calificada como bien de dominio público, para cuyo ejercicio se requiere antes declarar la extinción del título que le otorgaba al Club Atlético de Pinto la utilización del bien de dominio público "*Campo Amelia del Castillo*".

De igual modo, el reclamante alega la nulidad del procedimiento, pues la entidad actúa como titular del bien y no se ha seguido el procedimiento previsto para el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio, al amparo de lo previsto en el artículo 44 y siguientes y el artículo 77 del Real Decreto 1 372/1986 , de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades locales (en adelante RBEL), que no es otro que el previsto igualmente en los artículos 55 y 56 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP).

Con fecha 11 de agosto de 2020 emite informe la técnica jefa del Servicio de Patrimonio refiriendo que "*el Decreto de fecha 20 de julio de 2020, en su apartado primero, declara expresamente la extinción de los títulos en virtud de los cuales el Club Atlético de Pinto ha venido poseyendo la instalación municipal. Estos convenios que constan en el expediente, son la prueba evidente de que la instalación municipal ha estado siendo poseída por el club por mera tolerancia administrativa, a partir de la fecha de vencimiento del plazo fijado en los mismos. Se trata de una posesión tolerada y sin contraprestación alguna a favor del Ayuntamiento, por lo que la finalidad del procedimiento de desahucio en estos casos, no es otra que la recuperación del bien poniendo fin a una situación posesoria de hecho, que por condescendencia o tolerancia del legítimo propietario del bien que es el*

Ayuntamiento, se le ha permitido ostentar al Club Atlético de Pinto. En definitiva, el Club Atlético de Pinto pretende con esta reclamación continuar en una situación posesoria "ad infinitum", y lo que es más osado, pretende hacer valer la propiedad de un inmueble municipal que, además, tiene la naturaleza jurídica de bien de dominio público afectado a un servicio público".

Mediante Decreto de Alcaldía de 11 de agosto de 2020, se desestima el recurso de reposición por tratarse de un acto de trámite no susceptible de recurso de reposición y sin perjuicio de que el reclamante pudiera mostrar su oposición, aportar títulos de propiedad, consideraciones en derecho, alegaciones de cualquier tipo en defensa de sus intereses, para su consideración en la resolución que pusiera fin al procedimiento de desahucio administrativo.

8. Notificada la desestimación a la entidad reclamante, presenta escrito de alegaciones de 13 de agosto de 2020, a través de su representación legal, reiterando que por parte de la entidad local no se ha procedido a iniciar ningún expediente de recuperación de oficio al amparo de los artículo 44 y siguientes y artículo 71 del RBEL, ni la recuperación prevista en el artículo 55 y siguientes de la LPAP, y por lo tanto no existe ningún derecho del Ayuntamiento para cambiar las cerraduras tal y como pretende ahora. De igual modo, alega que no se ha iniciado por parte de la Administración un procedimiento en el que se haya procedido a declarar la extinción o caducidad del título que otorga el derecho de utilización de los bienes a la entidad (*"toda vez que este es inexistente, pues mi mandante es el propietario y poseedor legítimo del campo de fútbol "Amelia del Castillo" afirma*) y, de la misma manera, tampoco se ha procedido durante la tramitación de dicho procedimiento a dar audiencia al interesado a fin de que realice las alegaciones que considere oportunas para su defensa, ocasionándole una total y absolutamente gravosa situación de indefensión, pues en

consecuencia tampoco se ha procedido a la apertura de un período de prueba.

9. Tras la correspondiente puesta a disposición del expediente el 1 de septiembre de 2020, sin que se formulen nuevas alegaciones, y previo informe de la jefe de servicio del Departamento de Patrimonio de 18 de septiembre de 2020, en tal fecha emite propuesta el concejal delegado de Patrimonio en relación con el expediente de extinción de la concesión de cesión de uso de las instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de futbol "Amelia del Castillo", formalizadas en virtud de los convenios firmados con fecha 11 de marzo de 2009 y 11 de marzo de 2010, del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Declarar la extinción de la concesión de cesión de uso de las instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, Campo de futbol "Amelia del Castillo", formalizadas en virtud de los convenios firmados con fechas 11 de marzo de 2009 y 11 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- Aprobar el desahucio administrativo del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de fútbol "Amelia del Castillo", actualmente ocupado por el Club Atlético de Pinto.

TERCERO.- Conceder al Club Atlético de Pinto el plazo de 8 días hábiles para desalojar las instalaciones del bien de dominio público, finca nº 23 del Inventario Municipal de Bienes, campo de fútbol "Amelia del Castillo".

CUARTO.- Apercibir al Club Atlético de Pinto, que en caso de no efectuar el desalojo de las instalaciones del campo de futbol "Amelia del Castillo", voluntariamente en el plazo concedido, se procederá a la ejecución forzosa del acuerdo adoptado".

Tras solicitud del alcalde presidente de Pinto de 18 de septiembre de 2020, el consejero de Vivienda y Administración Local, por oficio de 28 de septiembre de 2020, remite el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión, en su caso, del correspondiente dictamen.

A la vista de los hechos anteriores, cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) e. de la Ley 7/2015, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de *“Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”*.

Al formularse oposición por parte de la concesionaria a la extinción de la denominada por el Ayuntamiento de Pinto concesión *“de uso”*, resultaría en principio preceptivo el dictamen de esta Comisión. No obstante, debemos plantearnos la naturaleza del título habilitante que ha venido justificando la ocupación y el uso privativo del dominio público por la entidad deportiva.

En este sentido, si bien tanto el Ayuntamiento de Pinto como el Club Atlético de Pinto aluden a una concesión del uso del bien demanial, cabe recordar que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya manifestó, en su Dictamen 139/2013, que el Tribunal Supremo viene señalando reiteradamente (por todas, Sentencia de 15 de febrero de 1999 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a-)

que “en el Derecho Administrativo, la calificación que las partes otorguen al contrato no tiene virtualidad para alterar su verdadera naturaleza jurídica”.

Partimos del artículo 75 2.º del RBEL que define el uso privativo como el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. Por su parte, el artículo 78 del mismo texto legal refiere que “1. Estarán sujetos a concesión administrativa: a) El uso privativo de bienes de dominio público”.

El artículo 86 de la LPAP, aunque se trata de un precepto no básico, acoge también la figura de la autorización para el uso privativo de un bien de dominio público al afirmar que “2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa”.

Parece que la cesión de uso objeto de estudio encajaría más bien en el primero de los supuestos descritos, pues la entidad autorizada se limita a ocupar las instalaciones ya existentes, el campo de fútbol “Amelia del Castillo” y sus dependencias anexas sin realizar ninguna alteración en la propiedad ocupada.

No obstante, en el presente supuesto, del expediente resulta que la cesión del uso privativo de este bien de dominio público se hizo a través de un convenio, de modo que se cede de forma gratuita el uso de un bien de dominio público sin que mediara procedimiento público de licitación para otorgarlo a través de concesión. En este punto, conviene

recordar que la legislación patrimonial de las administraciones públicas contempla la cesión gratuita de los bienes patrimoniales (artículo 145 de la LPAP) pero no de los bienes de dominio público.

Más aún, si las partes en el convenio pretender argumentar que estamos en presencia de una concesión, basta recordar que las concesiones que se otorgaren sin seguir las formalidades que se establezcan en los artículos siguientes son nulas, señala el artículo 81 del RBEL. Además, la propia LPAP, en su artículo 93, refiere que “*el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia*”, salvo los supuestos previstos en el artículo 137.4, en que podrá acordarse la adjudicación directa, pero no por convenio en todo caso.

En este sentido, distintas sentencias de los tribunales superiores de justicia, entre otros, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de marzo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de abril de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de diciembre de 2002 o del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de abril de 2006, determinan que la cesión de un bien de dominio público a través de un acuerdo o convenio es nula de pleno derecho, por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para el otorgamiento de la concesión.

Así, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en tal Sentencia 80/2011, de 29 de marzo, “*...esto es lo que ha sucedido en el caso de autos. Se acordó en el año 1982 la cesión gratuita de un bien, se revocó su uso exclusivo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de enero de 2009. En el Acuerdo se especificaba el inmueble en cuestión, que la cesión se hizo a título gratuito y la razón que lo justifica (aparición de nuevas asociaciones y la intención de que su uso sea compartido). Se trata de un bien de dominio público que puede ser*

recuperado por la Administración a través del procedimiento de desahucio administrativo una vez extinguido el título que justificaba su posesión que, al ser una cesión gratuita, y como bien dice la Juez a quo, no requiere para su terminación más que la voluntad del cedente manifestada en forma y notificada al poseedor. Ni la cesión puede considerarse una concesión, ni existe prueba alguna en este sentido... ”.

Esta cesión gratuita de un bien de dominio público para un uso privativo, sin que haya sido precedido de un procedimiento concesional, ha de ser considerado como un precario administrativo. En la esfera administrativa, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 julio 1987 y 14 marzo 1995, se puede entender que la esencia del precario administrativo consiste en el uso gratuito, dependiente de la mera liberalidad o voluntad administrativa. Así, señala el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la citada Sentencia 873/2011, de 8 de abril, que *“por otro lado, y habida cuenta que el concepto de precario ha ido evolucionando y matizándose tanto en la esfera civil, que es su esfera propia, como en la administrativa, y que si en la primera se puede entender, de acuerdo con la STS, Sala de lo Civil, de 22 de octubre de 1987, que la situación o concepto de precario se predica con respecto a todo disfrute o simple tenencia de una cosa sin título o sin pagar merced por voluntad de su poseedor o sin ella, siendo precarista no sólo el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar canon o merced o sin título alguno, sino también el que invoca un título que ha devenido ineficaz (SSTS, Sala 1^a, de 4 de mayo de 1950, 21 de marzo de 1961 y 26 de junio de 1994), y que en la esfera administrativa, de acuerdo con la STS Sala 3^a, de 14 de marzo de 1995, con cita de la STS Sala 4^a, de 28 julio 1987, se puede entender que la esencia del precario administrativo consiste en el uso gratuito, dependiente de la mera liberalidad o voluntad administrativa, parece claro que la posesión por la asociación demandante del local litigioso en virtud de la cuestionada cesión en junio de 2007, gratuita y por tiempo no concretado,*

hemos de calificarla a los limitados efectos que aquí nos ocupan, como de precario, que no es sino una modalidad del contrato de comodato”.

Más aun, en el presente supuesto, los convenios suscritos en su día carecen de cualquier valor jurídico como título habilitante puesto que no se han renovado desde su finalización, el último de ellos el 30 de septiembre de 2010. En efecto, no cabe entender que existiera una prórroga tácita de su contenido, pues la cláusula décima de ambos instrumentos exigía un acuerdo expreso de las partes para su prórroga, acuerdo que no consta en el expediente.

En definitiva, ante tal situación de precariedad y como refiere la sentencia de la Audiencia Nacional 4763/2018, de 13 de diciembre, “*8º) El mecanismo del desahucio administrativo es el mecanismo adecuado para el ejercicio de las facultades prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos, como acontece en el presente supuesto, una vez dictada la resolución que declara la extinción del título, por imperativo del art. 59 de la LPAP. Por tanto, no encontrándonos ante un supuesto de usurpación de la posesión sino de una situación de precario administrativo donde una vez desaparecido el título habilitante entra en juego la potestad de desahucio administrativo establecida en el art. 58 de la LPAP*”.

Por todo lo expuesto, esta Comisión procede a la devolución del expediente remitido, al no tratarse de un supuesto de concesión administrativa cuya extinción con oposición del concesionario exija su preceptivo dictamen, sino de una autorización en precario dependiente de la mera voluntad del titular del bien de dominio público.

En mérito de cuanto antecede, esta Comisión Jurídica adopta el siguiente,

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al no ser preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 27 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo n° 7/20

Sr. Alcalde de Pinto

Pza. de la Constitución, 1 – 28320 Pinto