

Dictamen nº: **349/21**

Consulta: **Alcaldesa de Aranjuez**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **13.07.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión del día 13 de julio de 2021, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Aranjuez, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre extinción de la concesión demanial del quiosco nº 2, sito en calle Infantas s/n de Aranjuez, de titularidad municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de junio 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen preceptivo formulada por la alcaldesa de Aranjuez el día 4 de junio de 2021, en el expediente de extinción de la concesión demanial para la utilización privativa del dominio público local con el quiosco nº 2, sito en calle Infantas s/n de Aranjuez, de titularidad municipal, por vencimiento del plazo de duración de la misma.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 305/21, 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 a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 13 de julio de 2021.

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

1.- El 25 de marzo de 1969 se otorgó autorización a favor de la madre de doña (abuela del concesionario actual, por tanto), para la venta de espárragos y fresas, como en los años anteriores, en un puesto situado en la actual zona de “*El Brillante*” *“aprobándose también el cambio de nombre por enfermedad de la titular al de su hija”*.

En un informe del Servicio de Consumo del Ayuntamiento fechado el 26 de enero de 1994, respecto de los antecedentes de la actividad se indica que “*de las averiguaciones hechas se desprende que en principio se trataba de autorizaciones temporales para la venta de espárragos y fresón, siendo retirado el puesto al terminar la temporada*”.

La cesión de la titularidad de la madre a la hija se formalizó, el 15 de junio de 1987, indicándose en el documento de cesión que la autorización lo sería en precario, y supeditada en todo caso a la prevista actuación urbanística del Ayuntamiento sobre toda la zona de “*El Brillante*”.

2.- La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranjuez acordó el día 21 de noviembre de 2000, tal y como resulta del certificado del secretario general accidental de dicha corporación que consta en el expediente administrativo, adjudicar siete quioscos en la calle Infantas en la zona de “*El Brillante*” de la localidad a los titulares de antiguos

quiосcos ubicados en la misma situacióн, pero que habían sido demolidos por iniciativa municipal. Entre ellos se encuentra el quiосco nº2 adjudicado a Dña., a cambio del pago del canon correspondiente.

Así mismo acordó aprobar el modelo de contrato a firmar por los adjudicatarios en el que, según el certificado de dicho acuerdo emitido por el secretario accidental de la corporación, se indica que “*la duración de la concesión será de 20 años improrrogables a partir del 1 de enero de 2001. Al extinguirse independientemente de la causa por la que se produzca, el concesionario está obligado a entregar las llaves al Ayuntamiento dentro de los 15 días siguientes, sin necesidad de acuerdo o requerimiento expreso.*

No obstante, el Ayuntamiento se reserva la facultad de dejar sin efecto la concesión antes de cumplirse el plazo en los siguientes supuestos previstos en las cláusulas del contrato”.

Al jubilarse Dña., su hijo (en adelante el interesado) solicitó como descendiente directo de la misma “*la subrogación en la titularidad de la explotación (...)*”, con fecha 18 de febrero de 2003, verificándose dicha subrogación mediante un documento de cesión de la concesión firmado por aquélla en comparecencia ante la entonces secretaria general accidental, el 23 de mayo de 2003. En esa misma fecha se firmó un contrato por el interesado y la secretaria accidental del Ayuntamiento con el objeto de regular la concesión, según se expone en el mismo, del que interesa destacar que únicamente recoge el plazo general de 99 años establecido para la duración de las concesiones demaniales en el artículo 79 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio,(RBEL) indicando que “*la duración total de la concesión, será como máximo 99 años*”, dejando sin concretar cuál fuera el plazo concreto dentro del margen máximo de 99 años que permite el reglamento.

3.-El día 10 de diciembre de 2019 el jefe de los Servicios Técnicos del ayuntamiento emitió informe en el que estima que la demolición de los quioscos prefabricados constituirá una actuación de interés público para mejorar la percepción de los bienes protegidos del conjunto histórico y para favorecer los valores que han hecho de Aranjuez merecedor de reconocimiento internacional mediante su inclusión en la lista de Patrimonio Mundial en la categoría de Paisaje Cultural.

El 20 de enero de 2020 el reclamante fue convocado a una reunión en relación con su concesión en el Ayuntamiento de Aranjuez, de cuyo contenido no se da cuenta en el expediente administrativo.

4.-El 19 de noviembre de 2020 la Junta de Gobierno Local acordó la “caducidad de la concesión administrativo del uso privativo de dominio público nº2, sito en la calle Infantas, s/n” y conceder trámite de audiencia al interesado por el plazo de 10 días hábiles (documento 7 del expediente administrativo).

Con fecha 14 de diciembre de 2020 se presentó el correspondiente escrito de alegaciones en las que el interesado manifiesta que “el auténtico título habilitante de la concesión administrativa de la que es titular, consistente en el contrato de fecha 23 de mayo de 2003 y que en el escrito que se contesta se limita, única y exclusivamente a aludir a su existencia, consignando erróneamente la fecha de 19 de mayo de 2003 y despojándolo de su auténtica importancia y validez en beneficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 21 de noviembre de 2000, con vigencia de 1 de enero de 2001, que es considerado por la administración actuante como el documento determinante”, continúa señalando que en la propuesta que le ha sido trasladada se cita también como posible causa de extinción de la concesión junto con la caducidad de la concesión, la prevista en el art. 100.d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) que establece la posibilidad de la extinción de la concesión mediante el

rescate de la misma, previa indemnización o revocación unilateral de la concesión, lo que a su juicio implica la duda sobre cuál de las dos causas de extinción es aplicable. *“Pues bien, a pesar de eso, en el escrito rector, la administración actuante se decanta, incomprensible y arbitrariamente, por el sistema de caducidad de la concesión por vencimiento del plazo. Cuando es público, notorio y manifiesto que, dada la fecha en que el compareciente adquiere la condición de concesionario y dado el plazo de duración de estas concesiones, que la administración considera de 20 años, es inaplicable el criterio del vencimiento del plazo para declarar la caducidad”.*

Cuestiona asimismo la naturaleza del acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 21 de noviembre de 2000 en el que se establece una duración de 20 años para la concesión administrativa que nos ocupa, señalando que estamos ante *“un modelo de contrato pero no ante el contrato que constituye el título habilitante de la concesión de la que el compareciente es el titular y que le fue otorgada el 23 de mayo de 2003”*, sin que, según afirma, le conste la existencia de ese acuerdo que *“nunca fue notificado”*, ni publicado. Aporta el contrato para la concesión administrativa del quiosco otorgado el 23 de mayo de 2003 que efectivamente como más arriba se ha indicado no coincide con el modelo aprobado.

5.-El 22 de diciembre de 2020 se emite informe por el letrado jefe de Contratación y Patrimonio, en respuesta a las alegaciones efectuadas por el interesado en el que insiste que se ha producido la caducidad de la concesión, no siendo aplicable el supuesto de rescate anticipado de la misma que llevaría aparejada el pago de una indemnización, considerando acreditado que el 31 de diciembre de 2020 caducó la meritada concesión.

El mismo día 22 de diciembre, la primera teniente de alcalde elevó a la Junta de Gobierno Local propuesta de resolución acordando la

caducidad definitiva de la concesión, desestimando las alegaciones del interesado que estará obligado a la entrega de las llaves, procediendo en caso contrario su desahucio de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 y siguientes de la LPAP y 44, 120 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).

Por último, el 23 de diciembre siguiente la Junta de Gobierno Local aprobó por unanimidad la propuesta, lo que se notificó al interesado el 8 de enero de 2021, ampliándose el plazo para la entrega de las llaves el día 15 de enero por el Ayuntamiento por la existencia de nieve y de placas de hielo, hasta el día 27 de enero, recibiendo el interesado esta comunicación el día 26 de enero. El citado acto ponía fin a la vía administrativa y se notificó al interesado dando pie de recurso.

6.-Consta en el expediente un informe favorable de la Intervención municipal de fecha 10 de febrero de 2021, a la propuesta de resolución por vencimiento de la concesión demanial. Asimismo consta propuesta de Acuerdo de fecha 11 de febrero de 2021 del secretario general del Ayuntamiento de desestimación de las alegaciones del interesado y extinción de la concesión, en la que además se propone que habiéndose producido oposición por parte del adjudicatario de la concesión se remita el expediente a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen y que consiguientemente el Ayuntamiento retrotraiga las actuaciones al momento previo a la adopción del acuerdo por la Junta de Gobierno Local el 23 de diciembre de 2020, suspendiendo el plazo para resolver según lo previsto en el artículo 22.d) de la LPACP.

El 16 de febrero de 2021 la Junta de Gobierno Local acuerda retrotraer las actuaciones al momento previo a la adopción del acuerdo por la Junta de Gobierno Local el 23 de diciembre de 2020, suspender el plazo para resolver según lo previsto en el artículo 22.d) de la LPACP, proponer la desestimación de las alegaciones y la extinción de la

concesión demanial y remitir el expediente a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

7.- Con fecha 13 de abril de 2021 esta Comisión emitió dictamen en relación con este mismo expediente en el que concluía que el procedimiento de extinción de la concesión demanial del quiosco nº 2, sito en Calle Infantas s/n de Aranjuez, de titularidad municipal adolecía de un vicio de nulidad radical, al haberse acordado la resolución contractual sin el previo dictamen de este órgano consultivo, al no tratarse de un vicio susceptible de convalidación.

El 3 de junio de 2021 el letrado del Ayuntamiento emite informe nuevamente en el que interesa “*la adopción por la Junta de Gobierno de los acuerdos orientados a subsanar el vicio procedural cometido en la tramitación administrativa, de urgente adopción por cuanto mantener la inacción tras la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora no sólo implica perseverar en el incumplimiento del plazo dado por la misma para comunicar la decisión del Ayuntamiento en el expediente, sino aceptar un indeseable e incomprensible consumo de los plazos legales de tramitación administrativa*”.

Se incorpora asimismo al expediente un informe del letrado consistorial con el título “*parecer razonado que expone el letrado que suscribe en relación a la disconformidad a derecho del acto objeto del recurso contencioso administrativo 40/2021 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Nº 30 de Madrid*”, en el que expone que en dicho proceso se está dirimiendo el recurso contra la resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de diciembre de 2020, por la que se acuerda la caducidad definitiva de la concesión administrativa, interpuesto por su titular, en cuyo seno el indicado letrado solicitó la suspensión del plazo para contestar la demanda hasta que se emitiera el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora, “*pues la retroacción de actuaciones acordada en el procedimiento administrativo no puede dejar subsistente la*

resolución final del procedimiento, lo que desvirtúa el sentido de la consulta al Alto órgano consultivo, no obstante su carácter no vinculante. A la vista del vicio procedural que acontece, no es posible sostener en el procedimiento la legalidad del acto impugnado. Como quiera que el procedimiento administrativo no ha caducado y habida cuenta del interés público manifestado en el expediente, procede revocar expresamente el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2020, de conformidad con el art. 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, en tanto que acto de gravamen, lo que deberá acordar la propia Junta de Gobierno completando debidamente la retroacción de actuaciones, por lo demás el mecanismo idóneo en los supuestos de vicios de forma”.

Explica que con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo, y como quiera que no se hubiera recabado dictamen a la Comisión Jurídica Asesora (siendo éste preceptivo al existir oposición del concesionario, de conformidad con el art. 5.3.f).e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo), por nueva resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de febrero de 2021, se acordó retrotraer las actuaciones en el procedimiento administrativo al momento previo a la adopción del citado Acuerdo de 23 de diciembre de 2020, a fin de solicitar el preceptivo dictamen y que “*con fecha 13 de abril de 2021, la Comisión Jurídica Asesora emite dictamen en el que concluye que el procedimiento de extinción de la concesión demanial adolece de un vicio de nulidad radical, al haberse acordado la resolución contractual sin el previo dictamen de ese órgano consultivo, omisión de trámite esencial del procedimiento que integra la causa prevista en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, pese la retroacción de actuaciones acordada*”.

Esta Comisión desconoce el estado en que se encuentra la tramitación del indicado recurso contencioso administrativo, puesto que no se ha trasladado junto con la documentación obrante en el

expediente, de ningún documento relativo al mismo, tan solo y una vez emitido el Dictamen 174/2021, se hace referencia al recurso contencioso administrativo, en el informe más arriba referenciado, lo que si bien no impide la emisión de dictamen fundado, resta conocimiento sobre todos los aspectos de la cuestión a analizar.

8.-La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 3 de junio de 2021, acordó a propuesta de la concejal delegada de Régimen Interior, revocar el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 23 de diciembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1 de la LPAC, remitir nuevamente el expediente administrativo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y solicitar su preceptivo dictamen de conformidad con lo establecido en artículo 5.3.f).e de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, al haberse producido oposición a la extinción de la concesión demanial por parte del concesionario y suspender el plazo para resolver el expediente, según lo previsto en el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, sin que conste haberse comunicado dicha suspensión al interesado.

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

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- 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, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deber 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 a la extinción de la concesión por parte del concesionario, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión.

SEGUNDA.- Es criterio de esta Comisión (Dictamen 33/17, de 26 de enero) basado en precedentes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Dictamen 307/14, de 9 de julio) considerar que, ante el silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de extinción de las concesiones demaniales y las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúa esa normativa (artículo 78.2 del, RBEL) resulta aplicable el procedimiento para la resolución de contratos administrativos. A ello se suma, además, el carácter garantista de este procedimiento para los derechos de los interesados.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la LPAC.

En este sentido el contrato concesional incorporado al expediente se remite a la normativa local y patrimonial de las Administraciones Públicas, y a la normativa de contratos, estableciendo como procedimiento para adjudicar los contratos el procedimiento negociado sin publicidad, al tratarse del derecho de retorno de los titulares iniciales de la primitiva concesión, que no exige concurrencia competitiva.

En cuanto a la competencia para acordar la extinción de la concesión corresponde a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17 el mismo es de ocho meses conforme su artículo 212.8. Si bien este precepto ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia 68/2021 de 18 de marzo del Tribunal Constitucional (BOE 23 de abril de 2021), no ha sido declarado nulo dado que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras. Debiendo entenderse que aquellas entidades que carezcan de normativa propia al respecto, como es el caso de la Comunidad de Madrid, pueden seguir aplicando dicha norma.

Por tanto, ha de entenderse que el procedimiento iniciado el 19 de noviembre de 2020 por Junta de Gobierno Local caducaría el 19 de julio, ya que, aunque se ha acordado la suspensión del plazo para resolver al amparo del artículo 22.1. d) de la LPAC con la petición de dictamen y la correlativa remisión del expediente a esta Comisión, no se ha acompañado al expediente documentación acreditativa de haberse comunicado dicha suspensión al interesado, requisito que afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de modo que, en tal caso, la falta de comunicación del acuerdo de suspensión redundaría en la falta de eficacia interruptiva del mismo, lo que habría ocurrido en este caso de no haberse realizado efectivamente.

Debe señalarse que, en parte de la documentación obrante en el expediente, en concreto la que se ha remitido en formato electrónico, no se visualiza la firma correspondiente, defecto que debe considerarse como una mera irregularidad no invalidante, en tanto en cuanto la firma exista, como manifestación de la voluntad del sujeto emisor de los indicados documentos. No obstante lo anterior, debe indicarse que no es una práctica adecuada la de la remisión de los documentos generados de

forma electrónica sin firma de la misma naturaleza, puesto que si bien el interesado como persona física no está obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración - a pesar de lo cual así lo hace-, esta sí tiene la obligación de tramitar los expedientes electrónicamente, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 70 de la LPAC,” *“los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada”*, apreciándose que no se da debido cumplimiento en cuanto a la formación electrónica del expediente a lo establecido en el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Por lo que respecta al procedimiento inicial, o si se quiere previo al Dictamen 174/2021 de esta Comisión, se concedió audiencia al concesionario conforme establecen los artículos 191.1 de la LCSP/17 y el artículo 109.1 a) del RGLCAP, así mismo se emitió informe por la Intervención General y por la Secretaría del ayuntamiento. Estos trámites se han conservado, sin conceder nuevo trámite de audiencia en relación únicamente con la revocación por defecto de procedimiento, sin que esta Comisión se hubiera pronunciado sobre el fondo de la cuestión, que por lo tanto se mantiene en los mismos términos en que fue planteada inicialmente, sin haber tenido en cuenta otros hechos o pruebas distintas de los que constan en el expediente y sin que por otro lado, el interesado pudiera argumentar o alegar cuestión alguna en el procedimiento administrativo, a la vista del dictamen puesto que *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*, de acuerdo con el

artículo 82.2 de la LPAC. Hubiera sido deseable que esta Comisión no tuviera que “*integrar la actuación del ayuntamiento*”, en aras de la eficacia administrativa en el ámbito de la buena administración, sino que el mismo en una adecuada motivación del contenido del acuerdo de revocación hubiera justificado el mantenimiento de los informes y del trámite de audiencia.

Tampoco se ha incorporado al expediente documentación acreditativa de haberse notificado la revocación del tan meritado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 23 de diciembre de 2020. El ayuntamiento en realidad ha vuelto a intentar solucionar los problemas de base de que adolece el expediente, originados por un contrato que no es acorde con los acuerdos adoptados por el mismo en relación con la extinción de las concesiones, mediante una nueva resolución en su seno, dejando sin efecto formalmente lo hasta ahora tramitado con el único objeto de corregir sus defectos procedimentales, rehabilitando el acto sin alterar su contenido, pero sin tener tampoco en cuenta que existe un procedimiento contencioso administrativo, respecto del que no es indiferente la revocación del acto impugnado.

No desconoce esta Comisión los defectos formales del procedimiento que se han perpetrado desde su inicio, con la primera omisión de su dictamen preceptivo, siendo por otro lado sensible al interés general que subyace en la actuación material de la corporación, por lo que en aras de la economía procedimental que asienta sus bases en la propia Constitución Española cuando declara en su artículo 103.1 que la Administración actúa, entre otros, de acuerdo con el principio de eficacia, considera posible dictaminar sobre el fondo con el límite infranqueable de los derechos de defensa del interesado.

En este caso, cabe considerar que no se ha producido indefensión material al titular de la concesión, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que exige que la

indefensión tenga un contenido material y no meramente formal, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010, (rec. 1697/2006), cuando señala “*aun cuando la Sala considera que se produjo en efecto un incumplimiento formal en el procedimiento, pues debió oírsele, lo cierto es que, como reconoce la propia sentencia, el actor debía conocer el alcance de la sentencia penal y los efectos de exclusión del proceso selectivo en que estaba inmerso, por lo que, aun cuando efectivamente existe un vicio, éste no produce indefensión al recurrente, y en consecuencia no acarrea la invalidez, (...)*”, en tanto en cuanto la revocación solo constituye un presupuesto formal para dictar un nuevo acto. Nuevo acto que podrá o no seguir los pronunciamientos de este dictamen en tanto que no es vinculante y que deberá ser debidamente notificado para que, en su caso, el interesado pueda proceder a la ampliación del objeto del recurso contencioso administrativo en los términos del artículo 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

TERCERA.- Debe determinarse el régimen jurídico aplicable al contrato que nos ocupa. En primer lugar, los contratos en los que se otorga la concesión quedan excluidos de la aplicación de la Ley 9/2017 de 8 de marzo de contratos del Sector Público, en virtud de lo establecido en su artículo 9.1, sin perjuicio de que puedan resultar de aplicación cuando así se declare expresamente, debiendo aplicarse la legislación patrimonial correspondiente. En este caso dicha normativa está constituida por el texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, (TALPE) al no entrar el vigor la LPAP, sino hasta el 4 de febrero de 2004.

El artículo 127.b) del TALPE respecto de la duración de las concesiones establece que “*se irá dictando igual caducidad a medida que venzan los plazos establecidos en los acuerdos de concesión o en las licencias para uso de los bienes*”. En un sentido semejante, el artículo 100 de la actualmente vigente LPAP establece como causas de extinción

de las concesiones demaniales en su apartado d), la caducidad por vencimiento del plazo previsto en el contrato por el que se otorga la concesión.

En el certificado que recoge del Acuerdo de la Comisión de Gobierno por el que se otorga la concesión y se aprueba el modelo de contrato, se indica que *“la duración de la concesión será de 20 años improrrogables a partir del 1 de enero de 2001. Al extinguirse independientemente de la causa por la que se produzca, el concesionario está obligado a entregar las llaves al Ayuntamiento dentro de los 15 días siguientes, sin necesidad de acuerdo o requerimiento expreso, (...).”* Sin embargo, esta misma indicación no consta en el contrato efectivamente firmado que el interesado aporta con su escrito de alegaciones.

En el expediente sobre el que se dictamina resulta indubitado que el Ayuntamiento estableció como plazo máximo de duración de las concesiones de la zona *“El Brillante”*, el de 20 años improrrogables computado a partir del 1 de enero de 2001, al aprobar el modelo de contrato en el que consta tal duración, luego puede afirmarse que con carácter general el 1 de enero de 2021 las concesiones habían caducado, procediendo su resolución. Ahora bien, no es menos cierto que en el contrato firmado por el interesado con posterioridad a la cesión de la concesión por su madre no se establece un plazo específico de duración de la concesión, siendo así que únicamente recoge el plazo general de 99 años establecido para la duración de las concesiones demaniales en el artículo 79 del RBEL, indicando que *“la duración total de la concesión, será como máximo 99 años”*, dejando sin concretar cuál fuera el plazo concreto dentro del margen máximo de 99 años que permite la LPAP.

Se trata por tanto de dilucidar cuál de los dos documentos debe prevalecer en orden a determinar la duración de la concesión y consecuentemente si procede su extinción por caducidad.

Debe señalarse en primer lugar que el acuerdo del Ayuntamiento de 21 de noviembre de 2000 por el que se decide legalizar la situación de precario de los quioscos otorgando un contrato cuyo modelo se aprueba, es un acto administrativo, que no innova el ordenamiento jurídico y que tiene una pluralidad determinada de destinatarios, -los titulares de los contratos, amén de los propios técnicos del ayuntamiento a la hora de su aplicación- que no exige su publicidad para su eficacia. Dichos actos son inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con el artículo 51 de la LBRL. Dicha eficacia se despliega con carácter general con su notificación, que en este caso no consta haberse efectuado, lo que no empece para considerar que los concesionarios podrían considerarse notificados al conocer el contenido de los contratos a firmar.

Sin embargo, como venimos diciendo, el contrato firmado por el concesionario del quiosco nº2, no respondía al contenido del acuerdo aprobado, a lo que cabe añadir que, de acuerdo con la información facilitada por la corporación a solicitud de esta Comisión, la madre del concesionario no llegó a firmar contrato alguno en el periodo que transcurre entre la aprobación del modelo y la firma del contrato de cesión a su hijo.

Por otro lado, debemos partir de la consideración de que el contrato firmado en el año 2003 no implica una relación jurídica nueva y distinta de la mantenida entre Dña. y el Ayuntamiento, sino que se trata de una subrogación tal y como fue solicitada en su condición de descendiente directo de la misma, verificándose dicha subrogación mediante un documento de cesión de la concesión. Esta afirmación no es baladí, puesto que a diferencia de la novación objetiva que implica la modificación de una obligación que se produce por la constitución de una nueva que modifica la anterior, de acuerdo con el artículo 1203 del Código Civil, la modificación o novación subjetiva sólo implica el cambio

de deudor de acuerdo con el 1205 del mismo texto legal. Por lo tanto, debemos partir del mantenimiento de las condiciones objetivas del contrato.

Ciertamente podría presumirse que el interesado conocía el contenido del Acuerdo de 21 de noviembre de 2000 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranjuez, puesto que es el único título bajo el que su madre venía desarrollando su actividad comercial en el quiosco objeto de concesión, y debe considerarse que un diligente comerciante al menos antes de solicitar subrogarse en el derecho de su madre al jubilarse la misma, debería haber tenido en cuenta la principal circunstancia de la duración del negocio en el que se pretendía subrogar. Abunda en esta consideración la circunstancia de que el concesionario reconoce en el escrito de alegaciones remitido a esta Comisión que el Ayuntamiento le ha dado traslado de varios contratos, uno de ellos con una duración de 20 años, que no ha firmado, lo que ha obligado a firmar un contrato sin cerrar el plazo de duración de la concesión.

Además, el interesado reconoce que en el contrato hay una laguna o falta de regulación concreta y precisa respecto de la duración de la concesión, al recoger solo la duración máxima prevista por la normativa vigente al respecto, pero considera aplicable para integrar la laguna la propia cláusula sexta del contrato, reguladora del canon, en concreto considera que el plazo de duración debería ser de 30 años resultando dicha duración del cociente entre la totalidad de recibos en concepto de canon a pagar por el concesionario (60) y el número de recibos por años (2 uno por semestre). A lo que añade que tal y como se desprende del certificado del secretario general accidental de la corporación, “*estamos ante un modelo de contrato, pero no ante el contrato que constituye el título habilitante de la concesión de la que el compareciente es el titular y que le fue otorgada el 23 de mayo de 2003*”.

Para la integración de las lagunas en estos contratos excluidos de la LCSP, deben aplicarse las normas previstas en el Código Civil en concreto el artículo 1281 cuando previene que “*si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.*

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”. Por su parte el artículo 1282 del mismo texto legal concreta que “*para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato*”.

La literalidad de las cláusulas del contrato en el que no se concreta la duración de la concesión no permiten tener por cierta una duración específica para el mismo, dentro del límite máximo de 99 años previsto en el TALPE, lo que constituye el presupuesto de hecho para aplicar el resto de mecanismos de interpretación.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004, (recurso 4927/99), que “*en primer lugar, la finalidad del intérprete de los contratos es indagar la verdadera voluntad de las partes, sin que sea obstáculo el aforismo “in claris non fit interpretatio”, al que parece aludir el apartado primero del artículo 1281 CC en la interpretación que propugna la recurrente. En su misma formulación puede suponer una petición de principio porque para determinar si una cláusula aparentemente clara lo es en verdad hay que haberla interpretado. Lo que trata de impedir el artículo 1281, apartado primero, es que bajo pretexto de interpretación sea tergiversada una declaración de voluntad de las partes. De modo que el intérprete debe buscar, en todo caso, esa voluntad teniendo en cuenta otros datos, sobre todo la conducta completa de los contratantes, constituida por los actos anteriores, coetáneos y posteriores*”. “*Por otra parte, aunque el artículo 1282 del C. Civil no mencione expresamente los actos anteriores, como parámetro para la determinación*

de la intención de los contratantes, ha de entenderse incluidos en el precepto que incluye todo el comportamiento completo de las partes. Como señala la doctrina de la Sala primera de este Alto Tribunal, para la interpretación de que se trata es preciso atenerse, de modo racional, a los hechos anteriores, coetáneos y posteriores en relación con la conducta y relaciones de interés entre las partes, a la vez que a la literalidad de los términos de las cláusulas del contrato”, según señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 98/2021 de 3 de febrero (rec. 1139/2018).

En este caso, la intención evidente de una de las partes contratantes se plasma en un Acuerdo adoptado por el órgano en quien reside la soberanía y representatividad municipal, y es la de la terminación del contrato el 1 de enero de 2021, siendo así que el contrato otorgado, de interpretarse como plantea el interesado, sería contrario al Acuerdo municipal de 21 de noviembre de 2000, que por otro lado no ha sido objeto de impugnación.

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

CONCLUSIÓN

Procede acordar la extinción de la concesión demanial para la utilización del quiosco nº 2, sito en Calle Infantas s/n de Aranjuez, de titularidad municipal.

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 13 de julio de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 349/21

Sra. Alcaldesa de Aranjuez

Pza. de la Constitución, s/n – 28300 Aranjuez