Asunto: Informe sobre modificación de uso de quiosco-bar municipal
Solicitante: **Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXX**
Expte.: 233/2023-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXX remite escrito en el que expone que dicha entidad es propietaria de las instalaciones del Quiosco sito en Plaza de Andalucía (Anexo al Centro Multicultural) de dicho municipio, las cuales tienen la consideración de bien de dominio público municipal, figurando como tal bien demanial en el Inventario General de Bienes de esta Entidad Local, teniendo un uso para venta de Periódicos, revistas especializadas, publicaciones periódicas y revistas; Helados y productos similares; caramelos y Servicios de cantina.

Indica asimismo que, habiéndose constatado la posibilidad de rentabilizar dicho emplazamiento mediante el otorgamiento de la concesión del uso privativo de dominio público de dichas instalaciones para su explotación por terceros, y habiéndose procedido, en varias ocasiones, a la licitación pública de la misma, ésta ha quedado desierta. A tenor de ello, se plantea, desde dicha Alcaldía, la posibilidad de modificación del uso del mismo, y establecer un quiosco para expedir bebidas y tapas de elaboración rápida.

En virtud de lo anterior, se solicita la asistencia de estos Servicios Jurídicos a fin de que se emita informe sobre si es posible la modificación en el uso de dicho inmueble pretendida así como se indique tanto el el procedimiento a seguir para realizar la misma como, respecto del cumplimiento de las obligaciones en materia de sanidad, etc., se informe si ello debería de hacerse por el Ayuntamiento, antes de su licitación o si bien puede exigirse al licitador efectúe dichas modificaciones en el mismo.

NORMATIVA APLICABLE:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL).
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA).
- Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (RBELA).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME:

PRIMERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del Régimen Local (LBRL), : "*Para el cumplimiento de sus fines y en el ámbito de sus respectivas competencias, las Entidades locales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.",* por

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

lo que la administración y gestión de su patrimonio tanto público como privado es una capacidad que corresponde plenamente a las entidades Locales respecto de todos aquellos bienes que sean de su competencia, lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 74 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y por lo dispuesto al respecto por la restante normativa en materia patrimonial tanto estatal como autonómica de aplicación a los entes locales.

SEGUNDO.- Ahora bien, como quiera que en la Comunidad Autónoma de Andalucía existe una legislación específica de bienes locales, como es la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía -LBELA- y el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía -RBELA-, debemos atender en primer términos a lo que ésta normativa autonómica dispone al respecto, y así, de conformidad con lo previsto en el art. 29 LBELA, la utilización de los bienes de dominio público puede adoptar las modalidades siguientes:

- **Uso común**, el correspondiente por igual a toda la ciudadanía, de modo que el uso de unos no impida el de los demás y se considerará:

  a) General, cuando no concurran circunstancias singulares.
  b) Especial, si concurrieran circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso u otras similares.

- **Uso privativo**, el constituido por la ocupación de una parte del dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás. A su vez, **podrá conllevar o no transformación** o modificación del dominio público.

A modo de mera referencia, en lo que respecta al régimen de autorizaciones señalar que las licencias se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia. Las peticiones de licencia que deban otorgarse directamente se resolverán en el plazo de un mes (art. 57.2 RBELA) (en el caso de licencias para ocupación temporal del dominio público con motivo de ferias, verbenas u otros eventos similares podrán otorgarse por el trámite de puja a la llana previsto en el art. 18.1 RBELA; e igualmente se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos en los apartados anteriores, extendiéndose acta del sorteo por la secretaría de la Entidad (art. 57.5 RBELA)).

Asimismo, según el art. 57.6 RBELA, 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.

Por otro lado, el art. 58 RBELA dispone que:

"El uso privativo, con o sin modificación o transformación del dominio público, y el anormal estarán sujetos a concesión demanial. ***Por modificación o transformación del dominio público se entiende cualquier alteración sustancial de la configuración física del bien, incluida la construcción de edificaciones o instalaciones de carácter permanente y estable o demolición de las existentes.***

Las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en esta regulación de bienes andaluza, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. El procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada."

Y el art. 59 RBELA establece algunas normas comunes a las licencias y concesiones sobre bienes de dominio público, conforme a los siguientes términos :

"Artículo 59 Normas comunes a las licencias y concesiones sobre bienes de dominio público

1. ***Las licencias y concesiones se otorgarán a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros****.*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

2. En ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia por tiempo indefinido. El plazo máximo de duración de las licencias y concesiones será de setenta y cinco años, a no ser que la normativa sectorial aplicable señale otro.

3. El uso común especial, el privativo y el anormal de los bienes de dominio público podrán dar lugar al establecimiento de la tasa o precio público correspondiente.

4. Las licencias y las concesiones se otorgarán por el órgano competente según la distribución competencial establecida en la legislación básica sobre régimen local.

5. Se entenderán desestimadas por silencio administrativo las solicitudes para utilización de los bienes de dominio público local.

6. Las licencias que deban otorgarse mediante licitación se regirán en lo que proceda por el régimen previsto para las concesiones en el presente Reglamento."

Con arreglo a lo previsto en el art. 85 LPAP, donde se definen los tipos de uso de los bienes de dominio público, se establece un criterio preferencial del uso común, debiendo tener carácter excepcional el privativo y, es por ello que, deberá motivarse en el expediente las razones de interés público por las que se opta por el uso privativo.

Este artículo 85 LPAP considera como aprovechamiento especial de la vía pública el uso que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste; mientras que define el uso privativo como aquel que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados.

Conforme a lo indicado por el Ayuntamiento consultante en su escrito, partimos del hecho de nos encontramos una instalación "permanente" sobre el dominio público municipal, y siguiendo las pautas que tanto a nivel nacional como autonómico se establecen en la normativa a este respecto, hemos de calificar el uso que supone la instalación de un quiosco sobre el acerado o plaza pública como una utilización privativa del dominio público local.

En cuanto al régimen de este tipo de aprovechamiento de la vía pública, debemos hacer referencia a lo que la LPAP denomina como "títulos habilitantes", señalándose en su art. 86 que tanto el aprovechamiento especial como el 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. En todo caso, el uso privativo que determine una ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.

La Sentencia del TS de 12 de julio de 2006, en su Fundamento Jurídico 4º, recopila los criterios jurisprudenciales que se manejan doctrinalmente al respecto; y, así indica que:

"El recurso del Ayuntamiento alude a los diferentes tipos de uso del dominio público, cuya clasificación general (incorporada, en la actualidad, a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Público, Título IV) ha sido, inicial y tradicionalmente, residenciada en el ordenamiento local. En efecto, en el uso y utilización de los bienes de dominio público municipal, como ha tenido ocasión de reiterar esta Sala (por todas, Sentencias del TS de 3 de julio de 1981, 29 de enero de 1985, de 5 de junio de 1987, de 1 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1996), cabe distinguir, a tenor del art. 75 del Reglamento de 1986 - un uso común que puede ejercitar por igual todo ciudadano, sin que requiera una cualificación específica, un uso especial, cuando concurren circunstancias de este carácter que coloca al usuario en una situación distinta del resto del público, y un uso privativo que se realiza por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización de los demás interesados. El uso común general se ejerce libremente, con arreglo a la naturaleza de los bienes, a los actos de afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general (art. 76 RBCL). Esto es, beneficia a todos los ciudadanos en las mismas condiciones, es anónimo e impersonal, se ejerce en concurrencia, no es permanente y es normal, en cuanto resulta conforme al destino particular de la pertenencia demanial considerada. Por el contrario, tanto el especial como el uso privativo requieren un título administrativo (autorización y concesión, respectivamente) y sus titulares lo son de un ius in re aliena. En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_conv_dipu_01

exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo. Y según reiterada jurisprudencia (por todas, sentencia del TS de 21 de junio de 2000, recurso de casación 1346/1993), el título habilitante de la ocupación terrenos de dominio público en caso de instalaciones fijas no desmontables, es la concesión y no la autorización, dado el carácter de uso privativo que aquellas comportan. En consecuencia, la ocupación del demanio local mediante instalaciones de tal naturaleza sólo puede venir legitimado por el otorgamiento de la oportuna concesión en el ejercicio de las competencias sobre el demanio reconocidas y reguladas a favor de los entes locales por las normas de régimen local.".

En lo que respecto al carácter que revisten los quioscos en la vía pública, el punto de partida lo marca, en primer término, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), en su artículo 5, puntos 1 y 4, la cual viene a disponer que:

Artículo 5 Bienes y derechos de dominio público o demaniales

1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.
(...//...)

4. Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.".

Esa misma norma, en su artículo 84.3, dispone que : "*3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta ley*.".

En relación con ello, también conviene referir que el artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que regula las relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial, determina que :

"1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.".

En base a lo anterior, y en lo que a este informe respecta, resulta conveniente dejar por sentado de forma clara que, los quioscos (sean de la índole que sean), al estar situados en la vía pública -en este caso una plaza pública-, deben ser considerados como bienes de dominio público. Y ello es así, por el hecho de que, como veremos a continuación, la utilización y aprovechamiento de un quiosco supone un uso privativo a favor de su titular, al suponer la utilización de una porción de dominio público que excluye el uso del mismo por otros interesados.

En este sentido, aunque de aplicación supletoria en Andalucía, debemos citar el art. 75 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), que determina los tipos de uso de los bienes de dominio público, señalando que:

"1.- Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados.
2.- Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.
3.- Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados".

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

En ese sentido, igualmente referir, en concordancia con lo anterior, lo que regula el el art. 93 LPAP, en lo que a las concesiones demaniales se refiere, en cuanto a su régimen de concurrencia en el otorgamiento, duración, gravamen, etc.

Por tanto, la Legislación básica viene a determinar el régimen de los títulos habilitantes, señalando, incluso en el caso de la concesión, una regulación respecto al procedimiento de licitación, pero se remite a la normativa especial para fijar el tipo de utilización que procede.

De acuerdo con dichas normas, el art. 29 de LBELA define -en manera parecida al RBEL- el uso de los bienes demaniales, señalando que :

"Artículo 29 Utilización de los bienes de dominio público

1. La utilización de los bienes de dominio público puede adoptar las modalidades siguientes:

a) Uso común, general o especial.
b) Uso privativo.

2. El uso común general es aquél que corresponde por igual a todas las personas, cuando no concurren especiales circunstancias, sin que la utilización por parte de unos impida la de otros.

3. El uso común especial es aquél en el que concurren circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso u otras similares.

4. ***El uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás****.".*

Esta misma norma autonómica dispone en su art. 30.3 LBELA que el *uso privativo* del dominio público requerirá el otorgamiento de concesión administrativa.

TERCERO.- Dicho lo anterior, procede examinar la cuestión planteada por el Ayuntamiento consultante en cuanto al destino que se pretende respecto de las instalaciones de quiosco-bar en la vía pública, y las posibles opciones que pueden estudiarse al respecto:

I.- En primer término, entendemos descartable la opción de la desafectación del bien en cuestión en tanto en cuanto que, a nuestro modo de ver de lo indicado por el consistorio, no es precisamente que se pretenda sustraer al dominio público el bien de referencia para que este pase a ser patrimonial y así disponer de él con otros objetivos, sino que más bien cabría entender que la pretensión municipal es mantener el carácter de dominio público del mismo y que este pueda ser utilizado para otros usos compatibles con ese carácter.

En función de ello, sin perjuicio de que ello sea así y por ende quepa descartar esta fórmula, si es cierto que, no obstante, nos cabe indicar, aunque sea solamente a título informativo, que tal posibilidad de desafectación del bien, en el supuesto de que el ayuntamiento pudiera estar en la tesitura más adelante de proceder a la misma, pasaría necesariamente por los requisitos que para ello exige la legislación patrimonial, la cual, atendiendo a las normas andaluzas, se concreta de forma general en lo previsto en el artículo 50 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), y de forma más concreta en el artículo 6 de la LBELA y en desarrollo de éste por el artículo 9 del RBELA, el cual viene a determinar lo siguiente:

"Artículo 9 Procedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales

1. Corresponderá al Pleno de la Entidad Local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento:

a) Resolución de la Presidencia de la Entidad Local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

referencia expresa al asiento del Inventario de Bienes y nota simple del Registro de la Propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble.

b) Información pública durante un mes mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios de la Entidad Local.

c) Acuerdo del Pleno de la Entidad Local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales y comunales.

2. No obstante lo anterior, la alteración se produce automáticamente en los supuestos siguientes:

a) Aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento general sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística.

b) Aprobación de proyectos de obras y servicios, siempre que así se manifieste en el correspondiente acuerdo plenario, aun cuando la competencia de aprobación del proyecto corresponda a la Presidencia de la Entidad Local.

c) Adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal.

d) Adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, del dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal.

e) Adquisición de bienes por herencia, legado, donación o cualquier otra forma de adquisición gratuita con la condición de afectarse a un uso o servicio público determinado, desde el acto formal de aceptación.

3. No podrá modificarse, mediante la alteración de su calificación jurídica, el destino de los bienes de dominio público afectados por los instrumentos de planeamiento general, sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos, de conformidad con la legislación urbanística.

4. La incorporación como bienes patrimoniales de bienes desafectados del uso o servicio público, incluso cuando procedan de deslinde de dominio público, no se entenderá efectuada hasta la recepción formal aprobada por el Pleno de la Entidad Local. En tanto ésta no tenga lugar, seguirán teniendo el carácter de dominio público."

En este procedimiento, como bien puede deducirse del apartado 1 del artículo, se aprecian tres momentos fundamentales: Uno inicial, de informe y justificación de la alteración que se pretende, debidamente motivada en función de razones de oportunidad o necesidad en aras del interés general; uno segundo, de vital importancia, pues su omisión causaría la nulidad del pleno derecho del acuerdo que se adoptase, como es el hecho de someter el expediente al trámite de información pública por espacio de un mes, y uno final, con un doble requisito: por un lado que el órgano competente para acordar la desafectación será el Pleno de la corporación municipal, y, por otro lado, que el acuerdo que en su caso se adoptase tendría que obtener un quórum especial al exigirse que éste lo sea por la mayoría absoluta legal de miembros de la corporación.

II.- En segundo término, dejando atrás el supuesto del apartado anterior, a raíz de la intencionalidad que parece mostrar el consistorio en cuanto al uso que se le pretende dar al bien referido, otra opción que se antoja como lógica desde el punto de vista de que efectivamente haya un verdadero cambio de destino del bien, es la del planteamiento de que por la entidad local se procediera a la "*Mutación demanial*" del citado bien, más específicamente a la *mutación demanial objetiva*.

Siguiendo al profesor Santamaría Dacal, son mutaciones demaniales *las modificaciones que se producen en el estatuto jurídico de un bien demanial y que pueden consistir en la alteración de su afectación o destino, o en el cambio del sujeto público que ostenta la titularidad correspondiente*.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

ide_firma_certo_dipu_01

A nivel estatal es la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, sobre Patrimonio de las Administraciones Públicas, la que regula en sus artículos 71 y 72 , la figura de las demaniales. Cabe reseñar que por mutación demanial deberemos entender desde un punto de vista de la opción del legislador, lo previsto en el artículo 71.1 de la LPAP , y en concreto:

> *"La mutación demanial es el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella."*

Como no podía ser menos en un principio formalista y de derecho administrativo, debemos señalar que la mutación demanial tiene que tener un carácter necesariamente expreso, tal y como se determina en el artículo 71.2 de la LPAP, aunque se prevé la excepción recogida en el apartado 3 de dicho artículo 71, de los supuestos de reestructuración de órganos que pueden incorporarse a la transferencia correspondiente o traslación de la competencia y titularidad sobre el órgano afectado, desde unas entidades, u organismos, a otros.

Descartando, en el caso que nos atañe, el planteamiento de la mutación demanial *subjetiva* -esto es, aquella que implicaría una traslación de la titularidad del bien (a otra Administración Pública), manteniéndose la naturaleza demanial del bien, pero cambiando la entidad titular de éste; ejemplo: sobre un edificio municipal dedicado a servicios sociales se hace una mutación demanial subjetiva a favor de la Junta de Andalucía de los locales de la planta baja del mismo para que ésta instale en ellos un Centro de Salud-, pues, como no puede de otra manera, habida cuenta lo expuesto por el Ayuntamiento en su escrito de consulta, tenemos que atender obviamente a lo que la mutación demanial *objetiva* representa, y así, bajo la perspectiva de ésta tipología mutacional del demanio basada en el uso del bien, la mutación viene determinada por un cambio de destino del bien en cuestión, dado que ésta simplemente consiste en una modificación del destino que el mismo poseía por otro distinto, esto es, se modifica su afectación, pero sin variar su titularidad, que no es otra que la del ente subjetivo detentador de ese bien público -en nuestro caso el Ayuntamiento-.

Así por ejemplo dentro de esta tipología podemos destacar en el ámbito local, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1986, por medio de la cual se analiza el establecimiento de un acuerdo plenario municipal de cambio de uso, dentro de una afectación a la misma entidad local, entre una pequeña laguna o charca que venía siendo utilizada como abrevadero de ganado, para trasladarlo a un uso o servicio público de instalaciones deportivas. En este supuesto entendió el Tribunal Supremo que dicha actuación suponía una mutación demanial, variando la afectación del uso público de la charca al servicio público de la instalación deportiva, en este caso la piscina municipal.

Esta distinción entre mutaciones demaniales de carácter subjetivo y objetivo es asumida por la legislación autonómica y así en concreto, en nuestra Comunidad Autónoma, el artículo 7º de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de Entidades Locales de Andalucía establece que dicha mutación demanial se produce por el cambio de destino de un bien de dominio público mediante el procedimiento reglamentario por las alteraciones del uso o servicio al que estuviera destinado el bien, o por la concurrencia de afectaciones que fueran compatibles, desarrollándose mediante el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero), en el que en su artículo 11 se distingue entre las citadas mutaciones demaniales de carácter objetivo y subjetiva, disponiéndose que:

> *"Artículo 11 Mutaciones demaniales*
>
> *1. La mutación demanial objetiva se produce automáticamente por el cambio de destino público del bien, en los siguientes supuestos:*
>
> *a)* ***Alteración del uso o servicio público al que estuviere destinado para cambiarlo a otro del mismo carácter.***
> *b) Concurrencia de afectaciones que fueren compatibles.*
>
> *2. La mutación demanial subjetiva se produce por el cambio de la Administración Pública titular del bien, sin modificar su destino público. La mutación subjetiva deberá formalizarse mediante convenio administrativo entre las Administraciones intervinientes e inscribirse en el Registro de la Propiedad.*
>
> *3. En los supuestos previstos en los apartados anteriores, no se requerirá la observancia del procedimiento establecido en el artículo 9.1 del presente Reglamento."*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

Como puede apreciarse la legislación autonómica es ciertamente parca en la regulación de este tipo de figuras patrimoniales, y si bien el artículo 7 LBELA nos señala que el procedimiento a seguir para ello vendría a ser desarrollado reglamentariamente, es decir, que sería el articulado del RBELA el que los contemplara, lo cierto y claro es que en los artículos de éste que se refieren a la mutación demanial no disponen que deba seguirse un determinado procedimiento al respecto. Ello nos lleva a deducir que, en cualquier caso, habida cuenta que el carácter demanial así lo exige, por la especial naturaleza de que están revestidos los bienes integrantes el dominio público (cuyos principios están regulados constitucionalmente), debiera necesariamente producirse una declaración expresa por parte del ente titular del bien en cuanto a la voluntad de modificar el destino público del mismo, por lo que, de alguna manera, se estaría obligado a que el órgano competente municipal adoptara la resolución correspondiente.

A nuestro juicio, en virtud precisamente de esa naturaleza especial de los bienes demaniales, y a tenor de lo previsto en el artículo 22.2 letra l) de la LBRL, quizás debiera ser el el Pleno de la Corporación el que acordase la modificación del uso pretendido para el bien de referencia, en orden a que como órgano superior de la entidad local y por aplicación analógica se admitiera la competencia de éste -bajo una interpretación garantista en mayor grado en aras de evitar una infracción del artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPACAP-, determinándose, en cualquier caso, previo los informes que acrediten la conveniencia y oportunidad del cambio, que el nuevo uso al que se pretende destinar es compatible con la naturaleza del bien y con las características técnicas del mismo.

III.- En último término, desde un punto de vista meramente práctico y en orden al literal de lo que se indica por el Ayuntamiento en su escrito de consulta, cabe formular por el que suscribe un planteamiento quizás mucho más sencillo y simple que lo contemplado en los dos apartados anteriores.

Sobre la base de que se señalan en el referido escrito de consulta elevado por el consistorio de referencia que los usos actuales del quiosco vienen determinados por unos Códigos CPV específicos, y en atención a que ese tipo de codificación es la que sirve de referencia para las licitaciones públicas con arreglo a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y, a salvo de que las mismas consten expresamente en la ficha del citado bien en el Inventario Municipal de Bienes y Derechos, lo cierto es que, el que se pudieran indicar y añadir otros Códigos CPV en el Pliego de Condiciones para la contratación pública de la concesión demanial del bien, no revestiría mayor dificultad que la que conllevaría el determinar la compatibilidad técnica y estructural del bien en cuestión para llevar a cabo esas otras actividades y su adecuación a las normas sanitarias, de seguridad, etc.

En el supuesto de que tales codificaciones de alguna manera constasen en la respectiva ficha de dicho bien en el Inventario Municipal de Bienes y Derechos -cuestión esta que entendemos carecería de cierta lógica desde el punto de vista patrimonial-, resulta obvio decir que la modificación vendría de la mano de la oportuna rectificación de indicada ficha patrimonial, añadiendo en su caso las codificaciones necesarias. Circunstancia ésta que se llevaría a cabo por el procedimiento ordinario de modificación del Inventario que se establece en la normativa patrimonial y que, dada su relativa sencillez, entendemos no entrañaría mayor dificultad.

Esto es, a juicio del que suscribe, y a tenor de la regulación normativa actualmente existente en materia patrimonial, quizás el asunto de la modificación de usos pretendida por el consistorio cabría circunscribirla únicamente al momento de la contratación de la concesión administrativa, entendiéndose sobre ese menester que los nuevos usos que se reseñan no son más que una añadidura de los que la instalación municipal ya posee, incluso, si apuramos más, cabría hasta subsumirse en los "servicios de cantina" que ya tiene asignados la misma dotando a ésta de un sentido más amplio. En este sentido, si acudimos al sentido etimológico del término "cantina", el Diccionario de la RAE, en su primera acepción la define como "*f. Establecimiento público que forma parte de una instalación más amplia y en el que se venden bebidas y algunos comestibles*.", resultando que más allá de la especificidad de esta definición, en algunas regiones el concepto se emplea como sinónimo de taberna. De este modo, se trata de un establecimiento popular dedicado a la venta y el expendio de bebidas y de comidas generalmente poco elaboradas. Las diferencias entre una cantina, una taberna, un restaurante y un bar son sutiles. Incluso pueden usarse como nociones intercambiables, al igual que otras como tasca o fonda. Es por ello que cabría entender que el CPV a que se hace referencia englobaría de alguna manera el servicio de "expedición de bebidas y tapas de elaboración rápida" con el que se pretende dotar por el Ayuntamiento al citado quiosco.

ide_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

En cualquier caso, como ya se ha indicado, nada obsta a que se añadieran nuevos usos compatibles con la instalación en cuestión, y obviamente, el de expedición de bebidas y tapas de elaboración rápida, se nos antoja resultaría encajable en la tipología de este tipo de recintos municipales sobre el dominio público.

En conclusión, entendemos que, bajo este prisma, de permitirlo así las características técnicas, de equipamiento o estructurales de la instalación o previas las adaptaciones que fueran necesarias, el consistorio bien podría licitar la concesión con dichas peculiaridades y prestaciones, obviamente con las correspondientes indicaciones y condiciones que se estimasen convenientes disponer en el oportuno Pliego de Condiciones para contratar la concesión demanial y que el concesionario asumiría, tanto en el plano de los derechos como en el de obligaciones.

Y es en relación con este último inciso que, a modo de respuesta a lo indicado en el escrito de consulta, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1. de la LAULA -en cuanto que el conjunto de bienes, derechos y acciones que, por cualquier título, les pertenezcan (a las entidades locales andaluzas), está orientado en su totalidad a la consecución de sus fines, correspondiéndole su gestión a la propia entidad o entidades de ella dependientes, que la ejercerán bajo su responsabilidad directa- así como la libertad de pactos en el tráfico jurídico de los bienes y derechos -que si bien el art. 53 LAULA lo preconiza respecto de los bienes patrimoniales, bien es cierto que, en ciertos aspectos y con las limitaciones obvias, sería trasladable a los demaniales-, se quiere referir al Ayuntamiento consultante que, las condiciones y requisitos de uso y explotación del bien de referencia, sobre todo en lo que respecta a las obligaciones que el concesionario asumiría al acceder a la concesión forman parte de la autonomía de la voluntad de la corporación a la hora de decidir sobre la forma de explotación de sus bienes y, por ende, al licitar los mismos.

Es decir, si bien tanto la LBELA, como el RBELA que la desarrolla, establecen la forma y procedimiento a seguir para la utilización y uso privativo de los bienes de dominio público y la contratación pública de los mismos, lo cierto es que no existe una regulación positiva que venga a señalar qué parte del contrato tenga que asumir determinados costes y/o obligaciones respecto de la concesión a contratar, por lo que, al fin y al cabo, a tenor de ello, sería el propio Ayuntamiento el que tendría que valorar y ponderar la procedencia de ofrecer a los licitadores unas instalaciones ya adaptadas y listas para su uso y explotación, o bien establecer contractualmente que éstas fueran realizadas a posteriori por los adjudicatarios con las compensaciones económicas que se pudieran determinar (p.ej..: reducción del canon durante un determinado periodo de tiempo hasta entender que las inversiones que hubiera que realizarse pudieran quedar amortizadas). En este sentido recordemos que el artículo 60 del RBELA, cuando trata las normas específicas sobre las concesiones demaniales, viene a disponer que:

> *"Los pliegos de condiciones económico-administrativas que rijan el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público contendrán las cláusulas con arreglo a las cuales deberán otorgarse. Entre las cuales constarán las siguientes:*
> *(...//...)*
>
> *b)* ***Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el concesionario.***
> *(...//...)"*

A nuestro modo de ver, desde un puro sentido pragmático, quizás fuera más deseable que el Ayuntamiento asumiera a priori tales actuaciones y ofrecer a licitación unas instalaciones ya preparadas para su explotación, pues no podemos obviar el planteamiento hipotético de que dejar eso en manos de los futuros concesionarios puede traer consigo que éstas se retrasen, se ejecuten de forma anómala o inadecuada e incluso que la calidad de éstas no fueran la idónea o la deseable para una correcta adaptación del bien, con la problemática que este tipo de cuestiones suele traer aparejada. No obstante, como decimos, debiera ser el Ayuntamiento el que tomara la decisión en este sentido y ponerla de manifiesto, en su caso, en los pliegos de la contratación con las correspondientes contrapartidas y demás condiciones que se estipulasen como más beneficiosas para el interés general.

Por último, y en relación con lo anterior, ni que decir tiene que las modificaciones y/o adaptaciones que, en su caso, necesitase el bien objeto de análisis para arrogarse nuevos o mayores usos conforme a lo indicado, en el caso de que así se estimase procedente, vendrían de la mano de los servicios técnicos municipales o, en su caso, de los servicios de Arquitectura y Urbanismo provinciales que, conforme a sus conocimientos técnicos en la materia bien podrían informar al consistorio de aquellas actuaciones que entendieran indispensables o ineludibles para la prestación de los servicios pretendidos, en los aspectos higiénico-sanitarias, seguridad, salida de humos, ruidos, etc., con la oportuna

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024

pie_firma_corto_dipu_01

estimación de los costes que ello conllevaría, así como los permisos y/o autorizaciones necesarias para ello, ya fueran por cuenta del Ayuntamiento por ser éste el que las acometiese directamente o bien ya fueran impuestas al futuro concesionario como una obligación más del contrato concesional.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Asesor Técnico de A.O., con atribución temporal de funciones en Servicio de Asesoría Jca. Diputación de Córdoba.

ple_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 19-02-2024