



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 14 de enero pasado y registro de entrada en Diputación el día 19 del mismo mes, la emisión de un Informe por parte del Departamento de Asistencia a Municipios y Formación, en el que se aborde todo lo relativo a la regulación, concesión y demás requisitos necesarios para *“la instalación de placas solares en los edificios públicos”*.

Con dicha finalidad, la primera autoridad municipal nos remite, junto con la petición de Informe, lo que parece ser un modelo-tipo de dictamen sobre la cuestión, a emitir, en su caso, por el Secretario del Ayuntamiento, en el que, tras describir el objeto de la mencionada actuación y calificar a ésta de *concesión demanial*, con cita de la legislación que se considera de aplicación, se aborda de forma breve el régimen jurídico del referido mecanismo de disposición de los bienes de dominio público.

Precisamente, es al abordar el punto relativo al procedimiento de adjudicación de la concesión demanial, cuando el mencionado modelo de informe mantiene, a nuestro juicio, una posición más infundada, pues, tras señalar la exigencia de someter el objeto de la concesión a previa licitación, como norma general, termina sosteniendo la posible adjudicación directa de la misma, apoyándose para ello en lo dispuesto en el artículo 93.1 y, por remisión, en el 137.4, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), cuyo contenido y alcance veremos con posterioridad.

Así pues, a la vista de cuantos antecedentes han quedado expuestos, y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Antes de entrar en el análisis de lo que consideramos el punto central de la figura concesional preconizada por el Ayuntamiento, como es el procedimiento o forma de adjudicación de la misma, conviene que, de forma breve, comentemos algún otro aspecto o elemento esencial del mencionado instrumento jurídico, con el fin de anticipar



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

algunos de sus contenidos básicos y poder así asegurar su correcta utilización, en aras a conseguir la mayor satisfacción para el interés general del municipio.

Para ello, dados los escuetos términos en que se pronuncia el escrito de petición de Informe suscrito por la primera autoridad municipal, lo primero que deberemos hacer es fijar el objeto preciso de la consulta, para lo cual nos resulta muy útil el punto primero del Informe-modelo adjunto a la petición, en el que se dice que: *“Por parte del Excmo. Ayuntamiento se prevé el otorgamiento de concesión demanial de la cubierta del Pabellón Deportivo Municipal con objeto de ejecutar y explotar una instalación de producción de energía solar fotovoltaica”*.

Luego, según los propios términos del citado modelo de dictamen, parece evidente que lo que pretende el Ayuntamiento es desarrollar un proyecto de ejecución y explotación de una instalación de producción de energía solar fotovoltaica, a partir de la utilización de la cubierta de un Polideportivo municipal, cuya gestión y titularidad, tras el otorgamiento de la oportuna concesión administrativa, estaría a cargo de un tercero. Así pues, tratándose, como de hecho se trata, del aprovechamiento de una parte o elemento constitutivo de un bien de dominio público, que por su propia naturaleza impide o excluye la utilización por los demás, es evidente que nos encontramos ante un supuesto de uso privativo de un bien de dominio público. Y, dado que dicho tipo de bienes no podrán ser enajenados ni gravados mientras mantengan su condición, no hay ningún género de dudas sobre la aplicación al caso del régimen jurídico de la *concesión demanial*. Tampoco parece existir duda alguna sobre la facultad reconocida al Ayuntamiento para otorgar sobre sus bienes demaniales los usos privativos que, motivada y justificadamente, estime convenientes.

Ahora bien, con carácter general, cabe recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 de la anteriormente citada LPAP – de carácter básico, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final Segunda del propio texto legal –, nadie puede, sin título que lo autorice y otorgado por la autoridad competente para ello, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos de forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

El mismo precepto citado en el párrafo precedente nos recuerda, además, en su apartado 3, que las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público se



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

regirán, en primer término, por su legislación especial y, a falta de normas especiales o insuficiencia de éstas, por las propias disposiciones de la LPAP. A este respecto, y en relación con el sistema de fuentes que integran el régimen jurídico patrimonial de las Entidades locales, nos remitimos a lo dicho más adelante en la parte final del presente Informe.

Por su parte, el artículo 89 de la citada LPAP, referido a la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos del patrimonio del Estado – de aplicación supletoria a las Entidades locales, en virtud de lo dispuesto en Disposición Final Segunda citada anteriormente –, nos recuerda también cómo, desde el punto de vista legal, es posible admitir la mencionada ocupación con carácter excepcional, cuando ésta sirva, entre otros supuestos, para la explotación marginal de espacios no necesarios para los servicios administrativos, como parece suceder en el caso sometido a nuestra consideración.

Llegados a este punto, no podemos dejar de apuntar la más que probable incidencia que en la viabilidad del proyecto puede llegar a tener la clasificación de usos del suelo y demás normas urbanísticas contenidas en los instrumentos de ordenación municipal. En este sentido, conviene apuntar, sin ánimo de exhaustividad, la posibilidad de que el uso industrial que en forma de producción de energía eléctrica pretende aplicarse sobre la cubierta del Polideportivo municipal objeto de la actuación, no se encuentre entre los usos previstos actualmente por el planeamiento o, incluso, que éste lo haya declarado incompatible con el resto de usos permitidos en la zona. En cuyo caso, debería procederse, con carácter previo, a la modificación de aquél; pues, si bien la concesión del aprovechamiento privativo de los bienes de dominio público está plenamente justificada, tanto desde el punto de vista de la legislación patrimonial, como de la defensa de los intereses económicos del municipio, desde una óptica estrictamente urbanística, su plena viabilidad quedará supeditada a la acreditación de su reconocimiento a través de los correspondientes instrumentos de ordenación urbanística, de forma que tales instrumentos no sólo declaren su compatibilidad con el resto de usos de la zona, sino que procedan a su regulación en forma detallada.

Por la demás, cabe finalizar este punto recordando que toda construcción, instalación u obra que pretenda ejecutarse sobre bienes de dominio público requerirá,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

con carácter previo, el otorgamiento de la correspondiente concesión demanial, y se ejecutarán de forma que, cuando el bien afectado se encuentre destinado a un servicio público ya establecido y en funcionamiento, no se obstaculice en ningún momento su propio destino.

SEGUNDO

Tras las consideraciones de carácter general recogidas en el punto anterior, nos vamos a centrar ahora en lo que consideramos el punto más controvertido del informe-modelo remitido por el Ayuntamiento, como es la justificación, con apoyo jurídico en el artículo 137.4 de la LPAP, de la adjudicación directa de la concesión, que permitiría la explotación de la cubierta del Pabellón Deportivo Municipal a partir de una instalación de producción de energía solar fotovoltaica.

Pues bien, sobre el procedimiento para el otorgamiento de concesiones demaniales mediante adjudicación directa, cabe señalar que, tradicionalmente, los Entes locales han venido estando obligados a adjudicar las concesiones administrativas para el uso privativo de bienes del dominio público, mediante licitación y conforme a un procedimiento especial¹, caracterizado por la prevalencia de los principios de publicidad y concurrencia², y en el que la legislación de contratos se utiliza de forma supletoria³. Y era tal el carácter imperativo de dichas normas que, el artículo 81 del citado RBEL, venía en establecer la sanción de nulidad del acto de concesión, siempre que éste se otorgara sin las formalidades establecidas al efecto.

Afortunadamente, en la actualidad, la LPAP ha abierto a los Entes locales un nuevo cauce jurídico-formal que, en supuestos tasados, les permite otorgar concesiones demaniales de forma directa. Resolviendo así el problema que con la normativa anterior a la LPAP se le planteaba a los Ayuntamientos, sobre todo, en relación con las peticiones formuladas por otras Administraciones o entes privados declarados de interés o utilidad pública, que pretendían se les cediera el aprovechamiento privativo de

¹ Previsto en los artículos 82 a 90 del **Reglamento de Bienes de las Entidades Locales** (en adelante, **RBEL**), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, y que, tras la entrada en vigor de la **LPAP** debe ser considerado derecho estatal de carácter no básico.

² Puede verse a estos efectos lo dispuesto en el artículo 78.2 del RBEL.

³ Ver artículo 78.2 del RBEL.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

determinados bienes demaniales. Pues bien, hasta la entrada en vigor de esta última norma, en un eventual procedimiento licitatorio tales entidades sólo contaban con un derecho de tanteo, reconocido en el artículo 88 del RBEL.

Apoyándose, precisamente, en el artículo 93 de la LPAP – cuyos apartados 1, 2, 3 y 4 tienen carácter básico, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final 2ª del propio texto legal, resultando, por tanto, de aplicación a todas las Entidades locales –, que, tras establecer la regla del concurso, admite, de forma excepcional, la posibilidad del otorgamiento directo de concesiones para el aprovechamiento privativo de bienes de dominio público, en cualquiera de los supuestos y circunstancias previstos en el artículo 137.4 siguiente del propio texto legal, al que se remite de forma expresa el primero de los preceptos, el mencionado informe-modelo defiende la tesis de la posible aplicación al caso del último de los supuestos previstos en el citado precepto, relativo a la conveniencia de efectuar la adjudicación a favor del ocupante del inmueble por razones excepcionales, en la medida en que en él confluyen, tanto la satisfacción de un interés general, concretado en la agilización de la instalación y la obtención de un beneficio económico para el Ayuntamiento, como en el hecho de que la adjudicación directa no lesionaría gravemente el principio de concurrencia, al existir otros espacios públicos disponibles para quienes pretendan destinarlos al mismo fin.

Ahora bien, salvo que la empresa mencionada en el citado informe-modelo estuviera ya ocupando el bien demanial objeto de concesión, de forma que con la decisión propuesta se quisiera legalizar una anómala situación de ocupación, descartando al mismo tiempo el ejercicio de las acciones de recuperación posesoria del bien o el correspondiente desahucio administrativo, la verdad es que no entendemos muy bien cuál puede ser el motivo de la elección del supuesto que respaldaría la adjudicación directa, pues, los objetivos señalados en el citado informe – satisfacción del interés público y obtención de ingresos económicos por parte del Ayuntamiento – se pueden conseguir e, incluso, tal vez, aumentar a través del oportuno procedimiento licitatorio. En cuanto al argumento de la existencia de otros bienes públicos municipales sobre los que poder actuar en caso de nuevas peticiones de usos privativos con la misma finalidad, creemos que es tan endeble y forzado que, sin necesidad de más comentarios, debe ser rechazado de plano.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Por tanto, descartada la aplicación al caso del supuesto de hecho acogido por el autor del informe-modelo que nos remiten, por las razones que han quedado expuestas en el párrafo anterior, nuestra opinión es que, en el supuesto de hecho sometido a nuestra consideración, no debería hurtarse la celebración de un proceso licitatorio que, con todas las garantías de publicidad requeridas en estos casos, promueva la concurrencia y permita determinar cuál, de entre las presentadas, en su caso, es la mejor oferta para los intereses municipales, tanto desde el punto de vista técnico como económico.

TERCERO

Finalmente, a título meramente divulgativo, conviene también señalar que, así como el uso especial de los bienes de dominio público, reconocido mediante licencia o autorización, es revocable en cualquier momento y, en general, sin derecho a indemnización, siempre que concurren razones de interés público que así lo aconsejen. En el caso de que lo concedido sea el uso privativo de tales bienes, su revocación llevará aparejada necesariamente la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, pues, del acto unilateral de la concesión administrativa nacen verdaderos derechos subjetivos para el concesionario.

Con la misma finalidad, cabe destacar, cómo en el momento de redacción de los distintos documentos que habrán de integrar el expediente, deberá determinarse claramente la relación jurídica que se constituye, pues, no todos los actos de ocupación de un bien demanial darán lugar, siempre y en todo momento, a concesiones demaniales, autorizaciones o licencias de ocupación, pudiendo ser también su soporte jurídico una relación arrendaticia, en cuyo caso, el Ente local no podría ejercitar su potestad de desahucio y debería acudir, en todo caso, a los Tribunales ordinarios de justicia y ejercitar allí la oportuna acción civil. Por el contrario, cuando la relación que vincule al ocupante con la Entidad local esté apoyada en una concesión demanial o en la correspondiente autorización o licencia, sí será posible ejercitar la potestad de desahucio.

Por lo demás, y respecto del régimen patrimonial de las Entidades locales, cabe concluir recordando que el sistema de fuentes se encuentra encabezado por la citada



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

LPAP, cuyos preceptos tienen carácter básico o de plena aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición Final Segunda; en segundo lugar, por lo dispuesto en los artículos 79 a 83 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y artículos 74 a 87 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y, en tercer lugar, dada la ausencia de legislación autonómica en este ámbito, por el RBEL, que, como legislación básica estatal de carácter reglamentario, sólo deberá ser aplicado con carácter supletorio respecto de lo dispuesto en las normas precedentes.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo expresamente que las opiniones jurídicas recogidas en el presente Informe no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual las aludidas opiniones se someten a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Toledo, 26 de Enero de 2010