



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



La Secretaria del Ayuntamiento de... solicita mediante escrito de fecha 22 de Junio pasado, y registro de entrada en Diputación el 25 de Junio, se emita informe por parte de este Departamento en relación con un quiosco instalado en la vía pública y próximo a un edificio municipal situado a sus espaldas que presenta un alto riesgo de desplome en su fachada.

A tal efecto, aporta copia de los siguientes documentos:

- Informe del Arquitecto Municipal.
- Decreto de la Alcaldía ordenando la emisión de Informes, apertura de expediente y otorgamiento de audiencia a la interesada.
- Informe de Secretaría.
- Escrito de la notificación practicada a la interesada poniéndole de manifiesto el expediente y concediéndole un plazo para alegaciones.
- Escrito de la notificación efectuada a la interesada advirtiéndole del peligro que corre su integridad física y la de sus clientes, al seguir explotando el quiosco y sugiriéndole la suscripción de un Seguro de Responsabilidad Civil.
- Escrito de alegaciones presentado por la interesada, acompañado de otros documentos, entre los que cabe destacar el Informe técnico contradictorio emitido a su instancia.
- Copia parcial de la Ordenanza reguladora de la vía publica con Puestos, Barracas, Casetas, etc.

A la vista de los documentos aportados, consultada la legislación vigente, así como, la jurisprudencia considerada de aplicación al caso, se procede a emitir el Informe solicitado.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB).

JURISPRUDENCIA

- Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1990 y 5 de febrero de 1985.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



INFORME

PRIMERO

La cuestión planteada se centra en dilucidar si, ante el deterioro de la fachada del edificio municipal denominado... situado justamente detrás del controvertido quiosco, que, según Informe del Arquitecto municipal, "se encuentra muy abombada y con fuerte desplome", el Ayuntamiento puede proceder, de acuerdo con la petición del técnico, a "la retirada del mencionado quiosco y al apuntalamiento de dicho núcleo de la edificación, así como, al acordonamiento de la zona con el fin de tomar las debidas precauciones, hasta que se consolide el edificio adecuadamente".

En este sentido, cabe empezar diciendo que, con independencia de lo que luego se dirá sobre las facultades del Ayuntamiento y la existencia o no de algún tipo de derecho a favor del titular del quiosco, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo, los hipotéticos intereses personales de un particular deben ceder siempre ante el superior interés general, correspondiendo al Ayuntamiento la adopción con carácter de urgencia de cuantas medidas considere oportunas para salvaguardar la integridad física de sus vecinos.

SEGUNDO

En cuanto al fondo de la cuestión, centrada en saber si el Ayuntamiento está facultado para proceder al desalojo del referido quiosco y forma de hacerlo, entre los antecedentes incorporados al expediente destaca el dato, aportado por la Secretaria en su Informe, sobre la autorización concedida en su día por el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 21 de Junio de 1976, para instalar en la vía pública, *con carácter provisional*, y hasta tanto se procediera a la pavimentación y reordenación de la plaza, un quiosco destinado a churrería. El quiosco se encuentra, por tanto, instalado en la vía pública, desde su autorización en 1976, a título de precario.

A este respecto, cabe decir que la utilización o instalación de un quiosco en la vía pública supone un uso privativo del dominio público, y en tal sentido el título habilitante para la explotación y ejercicio de la actividad de churrería debiera haber sido la concesión, conforme a lo dispuesto en los artículos 75 y 78 del RB.

TERCERO

A pesar de que en el escrito de alegaciones presentado por la interesada se afirma que, desde su autorización en 1976, se "ha venido explotando el mismo [el



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



quiosco] de forma ininterrumpida, abonando la suma mensual de 18,03 € en concepto de alquiler”, calificando, por tanto, la ocupación del quiosco como una relación de naturaleza arrendaticia, la verdad es que no se aporta contrato alguno que permita considerar tal posibilidad.

En apoyo de su pretensión aporta sendos resguardos de las ordenes de transferencias realizadas a favor del Ayuntamiento, con fecha ambas de 10 de Mayo de 2004, en las que aparece la expresión “Alquiler churrería Enero-Mayo 2004” y “Alquiler churrería año 2003”, pretendiendo así de forma unilateral apoyar su tesis de relación arrendaticia.

Ahora bien, con independencia de la denominación que de forma interesada la titular de la autorización dé a la relación en virtud de la cual detenta la explotación del quiosco, al tratarse de la ocupación de un bien de dominio público el único título habilitante, como ya hemos visto en el apartado anterior sería la figura de la concesión, cuyo otorgamiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 del RB, sólo puede hacerse previa licitación.

CUARTO

La jurisprudencia ha declarado que cuando no pueda acreditarse la existencia de la figura concesional, que todo uso privativo del dominio publico exige, estaremos en presencia de “una mera tolerancia o permiso de policía”, en cuyo caso “el Ayuntamiento está facultado para hacer cesar el uso privativo, aun cuando tal facultad precise de la incoación de expediente administrativo contradictorio dirigido a clarificar la naturaleza de la ocupación y la procedencia o no de la indemnización” (Sentencias del Tribunal Supremo de 5/12/1990 y 5/2/1985).

Con independencia de lo anterior, si tenemos en cuenta que el quiosco se encuentra instalado en la vía pública, es decir, en un bien de dominio público, el Ayuntamiento está facultado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 del RB, para recobrar por sí mismo la tenencia del citado bien en cualquier tiempo.

La cuestión, por tanto, se reduce a determinar si adoptada la decisión de cese en la utilización privativa de la vía publica por el titular del quiosco, éste ostentaría algún derecho y de qué tipo, pudiendo adelantarse que, en ningún caso, podremos hablar de un derecho subjetivo a continuar ejerciendo la actividad, al no ser admisible en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos subjetivos sobre el dominio público.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



QUINTO

Establecida, pues, sin ningún género de dudas, la facultad atribuida al Ayuntamiento para recuperar el quiosco, instalado en su día en la vía pública al amparo de una autorización administrativa a título de precario y al margen de cualquier procedimiento de concurrencia, lo que determinaría su nulidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 del citado RB, sólo nos restaría pronunciarnos sobre el derecho a indemnización de la interesada, que consideramos no procede, por cuanto, simplemente se corrige una situación de provisionalidad que, si bien ha durado demasiado tiempo, no puede durar indefinidamente y, por tanto, ningún derecho puede suponer para la interesada.

Por lo demás, tampoco puede acogerse la pretensión de la interesada respecto de la posible adquisición de derechos por el abono de tasas o precios públicos, que no canon arrendaticio, pues tales ingresos no pueden presuponer la autorización o legalización de situaciones ilegales de por sí, ni la Administración puede quedar vinculada por el mero hecho de recibir tales importes.

SEXTO

Concluida la tramitación del correspondiente expediente contradictorio y adoptado acuerdo por el Pleno, en el sentido de declarar la finalización de la ocupación del dominio público efectuada en su día, en virtud de la autorización concedida por el Ayuntamiento para la instalación y explotación del quiosco destinado a churrería, se procederá a su ejecución conforme a lo dispuesto en los artículos 120 y siguientes del RB.

La opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 1 de julio de 2004