

ACTA SESIÓN ORDINARIA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE 13.09.2017.

En el Municipio de Almuñécar, y en la Sala de Juntas del Ayuntamiento, siendo las once horas treinta minutos del día trece de septiembre de dos mil diecisiete, se reúne la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, segunda convocatoria, bajo la presidencia la Sr^a Alcaldesa D^a Trinidad Herrera Lorente y los concejales designados miembros de la Junta de Gobierno Local D. Juan José Ruiz Joya, D^a M.^a del Carmen Reinoso Herrero, D. Antonio Laborda Soriano, D^a M.^a del Mar Medina Cabrera y D^a Olga Ruano Jadraque, asistidos por la Secretaria Accidental D^a Susana Muñoz Aguilar y por la Interventora Accidental D^a Silvia González Justo.

No asisten D. José Manuel Fernández Medina y D. Luis Francisco Aragón Olivares.

También asisten D. Francisco Rafael Alba Casares y D. Rafael Caballero Jiménez.

Previa la comprobación de quórum, por la Presidencia se abre la sesión, iniciando la discusión y votación de los asuntos integrantes del Orden del día.

ORDEN DEL DÍA

1º.- APROBACIÓN ACTA SESIÓN DE 06.09.2017.- Se da cuenta del borrador de referencia siendo aprobado por unanimidad de los asistentes, con la rectificación del error material por duplicidad en la relación de facturas F/2017/96, debiéndose eliminar una de las dos que figuran por el mismo concepto: F/07/2017/, de fecha 25/07/2017; por importe de 200,00€; nombre xxxxx; texto explicativo 22/06/0017 traslado Almuñécar Aeropuerto de Málaga 26/06/2017 Traslado Aeropuerto-Almuñécar. Viaje a Furstenfelbruck.

2º.- Expediente 7529/16; Licencia de obras xxxxx, solicita licencia de obras para la instalación de una plataforma elevadora en la vivienda de su propiedad sita en Paseo xxxxxx, Almuñécar.

A tal efecto acompaña Memoria Técnica suscrita por el Arquitecto D. xxxxx y autorización de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Granada a la declaración responsable presentada por la interesada.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 29.05.2017 indicando que "...es factible acceder a la solicitud de la licencia de obras...", de Ingeniería de fecha 31.05.2017, y Jurídico de fecha 04.09.2017, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Conceder a D^a xxxxxxx, licencia de obras para la instalación de una plataforma elevadora en la vivienda de su propiedad sita en Paseo xxxxxx, Almuñécar, de acuerdo con la documentación técnica aportada a tal efecto redactada por el Arquitecto D. xxxxxx.

Se recuerda que ni la distribución interior, ni la instalación de la plataforma elevadora cambiará el uso de la edificación que seguirá siendo vivienda unifamiliar.

Antes del inicio de las obras será obligatoria la presentación de la siguiente documentación:

- Proyecto de Ejecución que deberá contar con visado colegial
- Declaración de concordancia del Proyecto de Ejecución con el Básico para el que se obtuvo licencia (que igualmente deberá contar con visado colegial), atendiendo a lo dispuesto al respecto en el vigente Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.

- Modelo municipal de designación de Dirección Facultativa de Obras.

- Modelos colegiales de designación de Director de Obras y Director de Ejecución de Obras.

- Modelo municipal de Declaración de Contratista..

El inicio de las obras será comunicado al Ayuntamiento mediante la presentación de la preceptiva Acta de Inicio de Obras.

El presupuesto de ejecución declarado podrá ser objeto de revisión a efectos tributarios.

Asimismo, en la ejecución de las obras deberán atenderse las *determinaciones derivadas de la adopción de medidas de seguridad y protección* conforme a la legislación sectorial correspondiente.

Se fijan los siguientes plazos para su ejecución:

Iniciación de las obras: las obras deberán iniciarse en el plazo máximo de un mes a contar a partir del día siguiente al del recibí del presente acuerdo.

Interrupción máxima de las obras: las obras no podrán estar interrumpidas durante un periodo continuado de más de seis meses en una sola vez.

Finalización de las obras: las obras deberán quedar finalizadas en un plazo máximo de 36 meses.

Asimismo deberá cumplir las condiciones generales para obras mayores que se aprobaron por acuerdo de las Juntas de Gobierno Local de fecha 4 de febrero de 2008 y 6.4.09 de los que se les da traslado.

3º.- Expediente 162/15; Licencia de obras xxxxxx.- Se da cuenta de informe Jurídico en relación al procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de la vivienda sita en Pago xxxxx, Polígono 17, Parcela 70, a instancias de D. xxxxxxxx, siguiente:

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 9.01.2015 y registro de entrada nº 2015-E-RC-326 D. xxxxxxxx solicita el inicio de procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de la vivienda de su propiedad sita en la parcela 70, del Polígono 17, del Pago xxxxxx de este municipio. A tal efecto acompaña junto con la solicitud Certificado referente a dicha vivienda redactado por el Arquitecto Técnico D. Xxxxxxx.

II.- Con fecha 29.01.2015 la Arquitecto Técnico Municipal emite informe técnico en el que manifiesta que el inmueble se encuentra en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

III.- Con fecha 16.11.2015 el Ingeniero Municipal emite informe en el con carácter previo a continuar con el trámite es necesario que el promotor aporte la siguiente documentación:

- Justificar disponibilidad de electricidad
- Justificar disponibilidad de suministro de agua
- Instalación de tratamiento de cloración de la misma (si procede)
- Analítica del agua suministradora a la vivienda, especificando si es apta para consumo humano.
- Autorización de vertido por parte de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

Dicho requerimiento es notificado a Dña. xxxxxx con fecha 1.12.2015, y se le otorga el plazo de un mes a fin de que proceda subsanar las deficiencias detectadas en el antedicho informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En relación a la subsanación de solicitudes de iniciación de procedimientos administrativos dice el **art. 68.1 de la Ley 39/2015**, de 1 de octubre, LPAC lo siguiente:

"Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21".

En aplicación de dicho precepto, el Requerimiento para la subsanación de la solicitud de inicio de procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, fue notificado a Dña. xxxxxx con fecha 1.12.2015, sin que a día de la fecha se haya cumplimentado el mismo, por lo que procede tenerle por desistido de la citada solicitud.

De conformidad con lo informado y propuesta, la Junta de Gobierno local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Al amparo de lo dispuesto en el **art. 68.1 de la LPAC**, tener por desistido D. xxxxxxx del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de la vivienda de su propiedad sita en la parcela 70, del Polígono 17, del Pago de Cantalobos de este municipio, al no haber subsanado en el plazo conferido el requerimiento notificado con fecha 1.12.2015.

4º.- Expediente 3102/14; Licencia de obras xxxxxx.- Se da cuenta de informe Jurídico relativo a la petición de información de vigencia de la prórroga de la licencia de obras otorgada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 08.02.2010, a instancias de xxxxxx, siguiente:

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 17.07.2014 y registro de entrada nº 2014-E-RC-12279 D. xxxxxx. solicita que por parte del Ayuntamiento se informe si la licencia de obras concedida en el expediente nº 2259/2005 continúa en vigor.

II.- En relación a dicha solicitud, con fecha 4.08.2014 el Jefe de la Sección Administrativa de Urbanismo emite informe en el que manifiesta que si bien dicha licencia de obras no ha sido anulada a día de la fecha, dado que ha transcurrido el plazo otorgado para la finalización de la obras, no cabe prorrogar dicha licencia sino iniciar procedimiento de caducidad de la misma.

III.- Con fecha 15.09.2014 el Jefe de la Sección Administrativa de Urbanismo emite nuevo informe en el que propone que se inicie procedimiento para declarar la caducidad de la licencia otorgada a la entidad mercantil representada por el solicitante mediante

acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 11.07.2006.

IV.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26.11.2014 se acuerda iniciar procedimiento de caducidad de la licencia frente la citada mercantil por concurrir las causas expresadas en el precitado informe jurídico.

V.- Con fecha 9.02.2015 y registro de entrada n° 2015-E-RC-3103 D. xxxxx presenta escrito de alegaciones frente al acuerdo notificado y solicita que se mantenga en vigor la prórroga de la licencia de obras.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La licencia de obras objeto del presente procedimiento se concede por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 11.07.2006, y mediante otro acuerdo del mismo órgano colegiado de fecha 8.02.2010 se concede la prórroga de la vigencia de la misma por un plazo de 36 meses.

De acuerdo con lo previsto en el **art. 173 de la Ley 7/2002**, de 17 de diciembre, LOUA, en relación con el **art. 22 del Decreto 60/2012**, de 16 de marzo, RDUA, los municipios podrán conceder prórrogas de los plazos de la licencia por una sola vez y por un nuevo plazo no superior al inicialmente acordado, previa solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos determinados, siempre que la licencia sea conforme con la ordenación urbanística vigente en el momento de la concesión de la prórroga.

En ambos preceptos se establece como requisito para poder conceder la prórroga de la licencia de obras que la solicitud de la misma se realice antes de la conclusión de los plazos establecidos en la propia licencia o en su defecto de los plazos aplicables por ministerio de la ley (1 año para su inicio y 3 años para su finalización).

En el caso que nos ocupa, la licencia de obras conferida, fue prorrogada en el año 2010 por un plazo de 36 meses y cuando se presenta la primera solicitud en el año 2014 por la interesada, dicha ampliación de plazo concedida para la ejecución de las obras ya había expirado por lo que por parte del Jefe del Servicio de la Sección Administrativa de este Ayuntamiento se propuso que se iniciara procedimiento de declaración de caducidad.

Dicho procedimiento se inició mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26.11.2014 pero nunca llegó a resolverse, por lo que habiendo transcurrido el plazo de 3 meses establecido en el **art. 22.5 del RDUA** para su tramitación, procedería acordar la caducidad del mismo, sin perjuicio de que se pueda iniciar un nuevo procedimiento conforme dispone el **art. 95 de la Ley 39/2015**, de 1 de octubre, LPAC.

La declaración de caducidad deberá dictarse previa audiencia de los interesados durante un plazo de quince días, y deberá notificarse en el plazo de tres meses a contar desde el inicio del procedimiento.

Una vez notificada la declaración de caducidad, se extinguirán los efectos de la licencia y para comenzar o terminar los actos de uso del suelo para los que fue concedida, será preciso solicitar y obtener una nueva licencia urbanística.

De con lo informado y propuesta, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Primero.- Declarar la caducidad del procedimiento de caducidad de la licencia iniciado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26.11.2014 por haber transcurrido el plazo de 3 meses para su tramitación establecido en el **art. 22.5 del RDU**.

Segundo.- Iniciar procedimiento para declarar la caducidad de la citada licencia, de conformidad con lo dispuesto en el **art. 173 de la LOUA** y el **art. 22 del RDU**.

Tercero.- Conferir a la interesada plazo de audiencia de 15 días a fin de que pueda formular las alegaciones que estime pertinentes al amparo de lo previsto en los meritados preceptos.

5º.- Expediente 40/17; Licencia de obras xxxxxx, representado por D. xxxxx, con domicilio en C/ xxxxxxx, 18002-Granada, solicita licencia de obras para ampliación de vivienda unifamiliar y anexos en C/ xxxxxxx, La Herradura.

A tal efecto aporta Proyecto Básico redactado por el Arquitecto D. xxxxxxx, Estudio de Seguridad y Salud, ficha de condiciones urbanísticas, modelo Municipal de Dirección Facultativa, así como tira de cuerdas.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 24.07.2017, indicando que "...procede, desde el punto de vista urbanístico, acceder a la concesión de la licencia de edificación solicitada", de Ingeniería de fecha 01.08.17, y Jurídico de fecha 06.09.17, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Conceder a D. xxxxxx, licencia de obras para ampliación de vivienda unifamiliar y anexos en C/ xxxxx, Urbanización xxxx, conforme al proyecto básico redactado por el Arquitecto xxxxxx.

Antes del inicio de las obras deberá presentarse la siguiente documentación:

-Proyecto de Ejecución acompañado del preceptivo Estudio de Seguridad y Salud o Estudi Básico de Seguridad y Salud (que deberán contar con visado colegial).

- Declaración de concordancia del Proyecto de Ejecución con el Básico para el que se obtuvo licencia que igualmente deberá contar con visado colegial.

- Modelo colegial de designación de Director de Obra.

- Modelo colegial de designación del Director de Ejecución de la Obra

- Modelo colegial sobre designación de Coordinador de Seguridad y Salud durante la fase de ejecución.

-Declaración del contratista que ejecutará la obra conforme modelo municipal.

El inicio de las obras será comunicado al Ayuntamiento mediante la presentación de la preceptiva Acta de Inicio de Obras.

Se deberá respetar la alineación fijada según informe y planos de fecha 21.07.2017.

En cuanto a la zona del vial a urbanizar, el pavimento de dicho vial se ejecutará con las mismas características del existente (materiales, espesores, etc).

Respecto a las acometidas a los servicios públicos de

abastecimiento y saneamiento, en caso de modificar los que tiene actualmente la parcela, previo a su ejecución se deberán de solicitar a la empresa concesionaria de dichos servicios, "Aguas y Servicios de la Costa Tropical" así mismo la empresa que ejecute dichos trabajos de acometida deberá estar homologada por Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical.

De acuerdo con el informe emitido por el Ingeniero Municipal la concesión de licencia de primera ocupación y la consiguiente devolución de aval prestado, queda condicionado a la terminación y recepción por este Ayuntamiento de las obras de urbanización de la Urbanización El Nogal.

El presupuesto de ejecución declarado podrá ser objeto de revisión a efectos tributarios.

Asimismo, en la ejecución de las obras deberán atenderse las *determinaciones derivadas de la adopción de medidas de seguridad y protección* conforme a la legislación sectorial correspondiente.

Se fijan los siguientes plazos para su ejecución:

Iniciación de las obras: las obras deberán iniciarse en el plazo máximo de un mes a contar a partir del día siguiente al del recibí del presente acuerdo.

Interrupción máxima de las obras: las obras no podrán estar interrumpidas durante un periodo continuado de más de seis meses en una sola vez.

Finalización de las obras: las obras deberán quedar finalizadas en un plazo máximo de 36 meses.

Asimismo deberá cumplir las condiciones generales para obras mayores que se aprobaron por acuerdo de las Juntas de Gobierno Local de fecha 4 de febrero de 2008 y 6.4.09 de los que se les da traslado.

6°.- Expediente 8452/15; Licencia ocupación xxxxxx, (notificar a xxxxxx, solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en C/ xxxxxx, vivienda 328, Almuñécar.

Acompaña informe sobre estado actual de la vivienda redactado por el Arquitecto Técnico D. xxxxxx, recibos de suministro de agua y electricidad, nota simple registral y recibo de IBI de la citada vivienda.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 07.02.207 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación a la vivienda 328 del xxxxxx", de Ingeniería de fecha 08.06.17 indicando que "dicha vivienda dispone de las infraestructuras básicas necesarias por lo que no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación", y jurídico de fecha 11.09,17, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Conceder a D. xxxxx, licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en C/ xxxxxx, vivienda 328, Almuñécar.

Dado que la vivienda se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la Disposición Adicional 1ª de la LOUA, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las

expropiaciones.

7°.- Expediente 8109/16; Devolución fianza xxxxxx, con domicilio en C/xxxxxx, La Herradura, DNI xxxxxx, solicita se le devuelva la fianza de 250 € depositada con fecha 01.11.2016, expte. Obras 6285/16, modificación del suministro existente, situado en xxxxx, La Herradura.

Visto el informe favorable del Arquitecto Técnico Municipal de fecha 02.06.2017, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** acceder a lo solicitado y se le devuelva dicha fianza, previa presentación del original de la carta de pago.

8°.- Expediente 4193/17; Devolución fianza xxxxxx, representado por D^a xxxxxxxx, con domicilio en xxxxx, solicita se le devuelva la fianza de 200 € depositada con fecha 23.03.2017 por las obras de acerado existente delante del edificio sito en xxxxxx.

Visto el informe favorable de Arquitectura de fecha 28.06.2017, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** acceder a lo solicitado y se le devuelva dicha fianza, previa presentación del original de la carta de pago.

9°.- Expediente 3615/17; Devolución fianza xxxxxx, representada por D^a xxxxxxxx, con domicilio en xxxxxx, solicita se le devuelva la fianza de 400 € depositada con fecha 02.03.2017, por las obras que venía llevando a cabo en en inmueble indicado, consistentes en el pintado de la fachada del edificio.

Visto el informe favorable de Arquitectura de fecha 08.05.2017, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** acceder a lo solicitado y se le devuelva dicha fianza, previa presentación del original de la carta de pago.

10°.- Expediente 4716/2017; Denuncia molestias establecimiento xxxxxx .- Se da cuenta de informe el Ingeniero Técnico Industrial de este Ayuntamiento, sobre la queja formulada por D. xxxxx, mediante escrito con núm. reg. general de entrada 2017-E-RC-8958 de fecha 9 de agosto de 2017, en la que nuevamente pone en conocimiento de este Ayuntamiento las molestias que viene sufriendo como consecuencia de la existencia de música a gran volumen con puertas abiertas procedentes del establecimiento sito en xxxxx", siguiene:

1.- Con fecha 25 de julio de 2.007, por parte del Teniente Alcalde Delegado del Servicio Municipal de Actividades se requiere a la Policía Local para que se compruebe si el establecimiento en cuestión realiza su actividad de Bar con Música dentro de lo indicado por la normativa vigente, y en caso de haberse realizado alguna actuación con motivo de la queja presentada por D. xxxxx el pasado 5 de junio de 2.017, se hiciese llegar el correspondiente informe.

2.- Con fecha 28 de julio de 2.017, se emite informe del Jefe de la Policía Local, mediante el que se comunica que el día 4 de junio de 2.017, tras recibir llamada en Sala 092, se trasladó la patrulla a los bajos del Paseo del Altillo, entrevistándose con el

responsable del establecimiento, e informándole que tienen que tener las puertas cerradas para que la música no trascienda al exterior, si bien, no se especifica si la actividad tenía o no las puertas abiertas.

3.- Anteriormente, con fecha 4 de mayo de 2.016, motivado por quejas al mismo establecimiento, se comunica por parte del Teniente Alcalde Delegado del Servicio Municipal de Actividades a sus titulares, que el funcionamiento de la actividad deberá desarrollarse durante todo el horario de apertura al público, con las puertas y ventanas cerradas, apercibiéndole que en caso de reiteración de las molestias, se podría llegar a ordenar la clausura y precinto del local.

4.- Consta en el expediente 1289/2015 de cambio de titularidad del establecimiento, certificado emitido por Técnico Competente, en el que se manifiesta que por parte del representante de la Mercantil xxxxxx, se deja constancia de la imposibilidad de apertura de las puertas correderas, así como observación del técnico redactor, especificando una serie de medidas en la puerta doble de acceso que reduciría la emisión de ruidos al exterior, manteniendo dicha puerta cerrada.

5.- Tal y como indica en su escrito de fecha 9 de agosto D. xxxxxxxx, el sábado día 5 por la noche, me encontraba paseando por los bajos del Paseo del Altillo y pude comprobar que, en efecto, el establecimiento "xxxxxxx" tenía la puerta principal de acceso totalmente abierta y bloqueada, sin que se cerrase en ningún momento ninguna de sus dos hojas y, además, se había habilitado otro acceso entre las ventanas que debían estar bloqueadas según el informe que consta en el expediente 1289/2015, permitiéndose la entrada y salida al establecimiento también por ese segundo hueco. Como consecuencia del ejercicio de la actividad fuera de las limitaciones impuestas por la licencia al tener las puertas abiertas, así como por la modificación de las condiciones técnicas exigidas, permitiéndose la apertura de un ventanal, así como el bloqueo de las dos hojas de la puerta de acceso al establecimiento, imposibilitando su cierre, era evidente el alto nivel de ruido en el exterior, provocado por la música del establecimiento.

Lo anterior, constata el incumplimiento de la vigente Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, la cual califica dicho incumplimiento como grave:

Art. 20. Infracciones Graves. Son infracciones graves las siguientes acciones u omisiones:

Apartado 1, La realización de las acciones u omisiones descritas en los números 1, 2, 3 y 4 del artículo anterior, sin que se produzcan situaciones de grave riesgo para personas o bienes

Apartado 2 del art. 19: La dedicación de los establecimientos públicos a la celebración de espectáculos públicos o actividades

recreativas distintos de aquellos para los que estuvieren autorizados, así como excederse en el ejercicio de tales actividades, de las limitaciones fijadas en las correspondientes autorizaciones .../...

Apartado 4 del art. 19: La modificación de las condiciones técnicas de los establecimientos públicos, sin haberse sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan.../...

Este tipo de infracción, según lo dispuesto por el art. 22. Sanciones, de la citada Ley 13/1999, podrá ser corregida por el Órgano Competente con la sanción siguiente:

Multa de 300,51 euros (Cincuenta mil una pesetas) a 30.050,61 euros (Cinco millones de pesetas) para infracciones graves.

Por lo anteriormente expuesto, procede iniciar expediente sancionador contra la Mercantil xxxxxx, como titular del establecimiento, por los motivos indicados.

Además, la ya citada Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, establece:

Artículo 23. Sanciones accesorias.

1, Sin perjuicio de las sanciones pecuniarias previstas en el artículo anterior, la corrección de las infracciones tipificadas en la presente Ley podrá llevar aparejada las siguientes sanciones accesorias:

a) Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones.

b) Suspensión de la actividad del establecimiento público y de las autorizaciones municipales .../... hasta dos años para infracciones graves.

c) Clausura de los establecimientos públicos dedicados a espectáculos públicos o actividades recreativas .../... hasta dos años para las infracciones graves.

d) Inhabilitación para realizar la misma actividad .../... hasta un año para las infracciones graves

e) Revocación de las autorizaciones

Ante la alteración de los condicionantes exigidos por la Licencia de Apertura, así como el incumplimiento de los diversos requerimientos realizados, procede elevar el presente informe a la Junta de Gobierno Local, al objeto de efectuar propuesta de adopción de alguna o la totalidad de las sanciones señaladas anteriormente.

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes acordó que por Rentas se instruya el correspondiente expediente sancionador contra la mercantil xxxx, como titular del establecimiento, por los motivos indicados.

11º.- Expediente 3429/16; Recurso Reposición Local nº 1 Bajos Fenicio.- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental de este Ayuntamiento, en referencia al Recurso de Reposición y petición de suspensión presentado por D. xxxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, siguiente:

ANTECEDENTES

Primero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a Don xxxxxx del preaviso de finalización del contrato de "ARRENDAMIENTO local de negocio nº 1 de los "xxxxxx del epígrafe 1º, a D. xxxxxx, por 3.306 € anuales, revisable, y por una periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante". Este preaviso fue recibido por el interesado con fecha 15 de marzo de 2017.

Segundo: Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4093 de 12 de abril de 2017 se recibe instancia por el interesado indicando resumidamente:

- Que formula recurso de reposición contra el acuerdo recibido en el que se le indica que la finalización de su contrato es el 30 de septiembre de 2017 y que una vez llegada la fecha de finalización, desocupará el inmueble arrendado, entregándolo en buenas condiciones y harán entrega de las llaves al arrendador en el inmueble arrendado a las 12 horas.
- Que en el acuerdo recibido no se le ha indicado pie de recurso, pareciendo querer evitarse la formulación de recurso, con la intención de remitirse a la jurisdicción civil.
- Que el acuerdo contraviene los actos previos, coetáneo y posteriores de esa administración municipal respecto del interesado con relación a otros locales colindantes, así como respecto de los titulares de chiringuitos.
- No nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre la administración y el interesado, hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/88 de 28 de julio. A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante

Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio, tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufrieron menoscabo alguno.

- Con el traslado efectuado esa administración además de incumplir lo acordado en su día, está dispensando un trato desigual al suscribiente, en relación con los titulares de chiringuitos, cuando tal y como consta la situación de partida es idéntica.

- La real naturaleza jurídica de los locales de los Bajos del Fenicio, nos encontramos ante bienes de dominio público. Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe hablar de la existencia de un contrato privado de arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino simplemente, y con arreglo a lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Servicios en relación con el artículo 58 del Reglamento de Bienes, nos encontramos ante una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

- Así lo ha entendido esa administración en relación con los locales colindantes en los Bajos del Paseo, que sufrieron idéntica alteración de su calificación reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Solicitando tener por formulado recurso de reposición frente al acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 8 de marzo de 2017, y con mérito estimar el recurso formulado y dejar sin efecto alguno el acuerdo impugnado.

Tercero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 21 de junio de 2017, que se notificó al interesado el 26 de junio de 2017, se adoptó el siguiente:

"8°.- Expte. 3429/2016; Alegaciones xxxxx.- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental en relación a la instancia presentada por xxxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, siguiente:

ANTECEDENTES

Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a Don xxxxxx del preaviso de finalización del contrato de "ARRENDAMIENTO local de negocio nº 1 de los "xxxxx del

epígrafe 1º, a D. xxxxx, por 3.306 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante". Este preaviso fue recibido por el interesado con fecha 15 de marzo de 2017.

Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4093 de 12 de abril de 2017 se recibe instancia por el interesado indicando resumidamente:

- Que formula recurso de reposición contra el acuerdo recibido en el que se le indica que la finalización de su contrato es el 30 de septiembre de 2017 y que una vez llegada la fecha de finalización, desocupará el inmueble arrendado, entregándolo en buenas condiciones y harán entrega de las llaves al arrendador en el inmueble arrendado a las 12 horas.

- Que en el acuerdo recibido no se le ha indicado pie de recurso, pareciendo querer evitarse la formulación de recurso, con la intención de remitirse a la jurisdicción civil.

- Que el acuerdo contraviene los actos previos, coetáneo y posteriores de esa administración municipal respecto del interesado con relación a otros locales colindantes, así como respecto de los titulares de chiringuitos.

- No nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre la administración y el interesado, hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/88 de 28 de julio. A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio, tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufrieron menoscabo alguno.

- Con el traslado efectuado esa administración además de incumplir lo acordado en su día, está dispensando un trato desigual al suscribiente, en relación con los titulares de chiringuitos, cuando tal y como consta la situación de partida es idéntica.

- La real naturaleza jurídica de los locales de los Bajos del Fenicio, nos encontramos ante bienes de dominio público. Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe hablar de la existencia de un contrato privado de arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino simplemente, y con arreglo a lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Servicios en relación con el artículo 58 del Reglamento de Bienes, nos encontramos ante una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

- Así lo ha entendido esa administración en relación con los locales colindantes en los xxxxx, que sufrieron idéntica alteración de su calificación reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Solicitando tener por formulado recurso de reposición frente al acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 8 de marzo de 2017, y con mérito estimar el recurso formulado y dejar sin efecto alguno el acuerdo impugnado.

INFORME

Primero: Con respecto a la no inclusión de pie de recurso en el preaviso efectuado a los interesados, y el tratamiento de la relación como un arrendamiento.

El preaviso se realiza sobre la base del epígrafe 8º del inventario que recoge que el contrato de arrendamiento se realiza "por una periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación".

Igualmente, el contrato de arrendamiento firmado con fecha **29 de junio de 1987**, incluye entre sus clausulas, las siguientes:

"El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haria efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se

denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos".

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, salvo error u omisión, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Pese al cambio de calificación de esos bienes, sean concesiones o arrendamientos, no da lugar a la ampliación del plazo que se recoge en el contrato que ampara su relación, pues pese a querer tratar la relación como arrendaticia o como concesional, no existe ningún título que ampare a disfrutar de más años de ocupación del inmueble que los treinta máximos previsto y firmados por los ocupantes.

Con respecto al pie de recurso, como bien se recogía en el acuerdo, se trata de un preaviso para poner en conocimiento de los arrendatarios la fecha de terminación del contrato, por lo que simplemente se les hizo una comunicación, sin que exista inconveniente en dar pie de recurso.

Segundo: Compara el interesado su relación con el Ayuntamiento con los chiringuitos establecidos en las playas y alega al acuerdo de pleno de 24 de abril de 1987, indicando que sus condiciones son similares a la de los chiringuitos.

En este sentido, existe expediente en el que constan, entre otros, los siguientes antecedentes:

1) Acta suscrita por las autoridades de la Dirección General de Puertos y Costas y el Iltmo. Ayuntamiento de Almuñécar de quince de enero de 1987, cuyo punto segundo "chiringuitos en playas", establece:

"De las once instalaciones existentes, cuatro de ellas, las denominadas Jovi, Gaviota, Pelillera y Jaime, se compromete el Ayuntamiento a demolerlas antes del 1º de octubre de 1.987, adoptándose por el Pleno del Ayuntamiento de Almuñécar tras la firmas de este convenio, los acuerdos pertinentes que garanticen estas demoliciones y obteniendo el compromiso de los actuales afectados de retirar el contencioso planteado en cuanto a la demolición, manteniéndolo si lo desean en cuanto a las sanciones."

2) Escrito del Director General de Puertos y Costas dirigido al Alcalde de Almuñécar con el asunto de Actuaciones municipales

en el término municipal de Almuñécar, de 23 de abril de 1987, cuyo punto 2.1.-Playa de La Herradura establece:

"De las once instalaciones existentes, deberán suprimirse cuatro, trasladando las restantes a su ubicación definitiva en el Paseo, conforme a lo establecido en el apartado 1.1.

La demolición de estas instalaciones será previa al desarrollo de las restantes actuaciones acordadas.

Para ello, el Ayuntamiento tendrá que obtener el compromiso de los actuales afectados respecto a la retirada de los recursos contencioso-administrativos planteados en lo relativo a demoliciones"

3) Escrito de 15 de abril de 1987 de D. José Luis Martín López, indicando:

"Que solicito que según el acuerdo que se ha tenido entre los propietarios de chiringuitos de la playa de La Herradura y el propio Ayuntamiento se nos conceda la aprobación de titularidad del bajo (LOCAL) nº 1 del Bajo del Mediterráneo de acuerdo con el convenio hecho con el Ayuntamiento sobre dicho tema."

4) Convenio sobre chiringuitos en playas de 24 de abril de 1987, indicándose en su estipulación quinta:

"A los titulares de los cuatro "chiringuitos" que han de desaparecer, se les otorgará la explotación de local en construcción en solar del antiguo "Mediterráneo", en parecidas o similares condiciones a las cesiones que se lleven a cabo en las playas."

Y firmando Don José Luis Martín López

5) De la misma fecha, 24 de abril de 1987, consta el siguiente documento:

"D. xxxxxxxx actual titular del "chiringuito" denominado Jovi, sito en la playa de xxxxxx, se compromete, ante el Ilmo. Ayuntamiento de Almuñécar, a:

1º.- Desistir y retirar, caso de tenerlo planteado, cualquier contencioso contra Costas, entablado con motivo de expediente incoado por la misma, en relación a la instalación al principio mencionada, en el plazo de cinco días siguientes a la firma por el Director General de Puertos y Costas de las actuaciones a que se refiere el anexo de la estipulación 1ª del convenio hoy firmado.

2º.- Demoler la instalación que actualmente detenta, y mencionada al principio en el plazo de diez días del siguiente a la firma de las actuaciones dicha en el punto primero, por el Director Gral. De Puertos y Costas.

3º.- Construir la nueva instalación, en Mediterráneo, conforme al proyecto de ordenación y ejecución al que se otorgue la concesión, previo otorgamiento del

correspondiente contrato de arrendamiento o cesión, conforme a lo pactado en el convenio antes mencionado."

6) Con respecto a esto, consta en el libro de actas del pleno de 24 de abril de 1987 el siguiente acuerdo:

"20.- CONVENIO CON COSTAS Y CHIRINGUITOS.-

Se dió cuenta por la Alcaldía de los antecedentes y contactos mantenidos con la Dirección General de Puertos y Costas, para encontrar una vía de solución a la problemática relativa a la costa de este término, así como del "telex" de dicho Director Gral. Del 23 del presente mes en el que se desarrollan las actuaciones precisas para resolver todas las cuestiones planteadas en cuanto a paseos marítimos, "chiringuitos" en playas, parque acuático de Punta de Velilla, oficina de turismo, casetas Cruz Roja y regeneración de playas. Asimismo, da cuenta del convenio suscrito con los actuales titulares de chiringuitos en las playas, para poder llevar a cabo las actuaciones propuestas por la mencionada Dirección General, y de los compromisos suscritos por estos en cuanto a las demoliciones y cambios de ubicación precisos y retirada de contenciosos entablados.

Seguidamente se abrió el turno de intervenciones manifestando el Sr. Cabrera que antes de votar su grupo quería conocer la opinión de los afectados, por lo que a estos efectos informó el Sr. Barbero Antequera, presidente del Sindicato de playas. Posteriormente intervino el Sr. Palacios, exponiendo su propósito de colaborar pero expresando sus dudas de la procedencia de posibles indemnizaciones de los afectados por demoliciones, manifestando la Alcaldía que hay que tener en cuenta que todos los chiringuitos pasan a propiedad Municipal, y los titulares sólo son de la explotación del mismo.

El Ayuntamiento pleno, por mayoría de trece votos a favor de los concejales de los grupos andalucistas y popular y una abstención del comunista, acuerda:

1.- Prestar conformidad a las actuaciones propuestas por el Ilmo. Sr. Director General de Puertos y Costas, en el "telex" mencionado, solicitando que se adiciones a las mismas que las concesiones para instalación de "chiringuitos" sean de 20 años, admitiéndose ante alguna imposibilidad que sean de un mínimo de 15 años.

2.- Ratificar en todos sus extremos el convenio suscrito ante el Alcalde y los titulares de ocupaciones temporales en las playas con "chiringuitos", habilitándose los créditos precisos para atender en su momento las subvenciones previstas en el mismo.

3.- Facultar ampliamente al Alcalde-Presidente para la gestión y tramitación de cuanta documentación sea precisa a los efectos de las actuaciones a que se presta conformidad en el punto 1º de este acuerdo y para el desarrollo del convenio ratificado en el punto 2º."

7) Acuerdo de la Dirección General sobre actuaciones municipales en terrenos de dominio público marítimo del término municipal de Almuñécar de 7 de mayo de 1987, cuyo punto 2.- Chiringuitos en playas, 2.1.- Playa de La Herradura:

"De las once instalaciones existentes, deberán suprimirse cuatro, trasladando las restantes a su ubicación definitiva en el Paseo, conforme a lo establecido en el apartado 1.1. La demolición de estas instalaciones será previa al desarrollo de las restantes actuaciones acordadas"

8) Contrato de arrendamiento de local de negocio de 29 de junio de 1987 firmado entre el Ayuntamiento de Almuñécar y Don xxxxx, del que en Comisión de Gobierno de 27.2.1989 se autorizó cambio de titularidad del contrato a Don xxxxxx.

En este caso, según los antecedentes obrantes, el interesado se subrogó en un contrato de arrendamiento de 29 de junio de 1987, sin que ninguno de los trámites previos que se siguieron con los concesionarios u ocupantes de los chiringuitos se hubiese seguido con él, si no con Don José Luis Martín López, por lo que el interesado alega una serie de hechos y de antecedentes ocurridos en los que es ajeno, siendo la única relación que le une la subrogación en un contrato de arrendamiento por un periodo de quince años renovable por otros quince.

Y continúa el interesado alegando un trato diferente a los ocupantes de los chiringuitos en el dominio público marítimo-terrestre, haciendo referencia a los acuerdos plenarios de 12 de marzo de 2013 y 19 de diciembre de 2014, ambos sobre las ocupaciones y concesiones de chiringuitos en las playas, concesiones que han tramitado los concesionarios con la Junta de Andalucía y de quien depende la decisión de concesión, conforme a la Ley y al Reglamento de Costas y que difieren de la ocupación que ella ha venido realizando en un bien municipal.

Tercero: Con respecto a los locales colindantes en los Bajos del Paseo xxxxxx, se indica que sufrieron idéntica alteración de su calificación, es decir de patrimoniales a dominio público, reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Con respecto al hecho de reconocimiento de una concesión que finaliza en el año 2033, la indicada ampliación de plazo, tiene su base en acuerdos firmados con los titulares de los bajos xxxxx el 25 de julio de 2003, cuya clausula quinta establece:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitios en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean pasa uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual

por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo xxxx"

Y posteriormente, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, punto sexto "Ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo", el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula quinta de los referidos convenios, con el mismo tenor literal.

Dichos acuerdos de 2003 no existen con respecto a los ocupantes de los bajos xxxxxx, no siendo una situación comparable a la otra al no existir los mismos antecedentes en el expediente ni contar la interesada con dicho acuerdo plenario.

Cuarto: Con respecto a la terminación del contrato por el que ostenta el derecho sobre el local de referencia, y tal y como se le indico, se reiteran los argumentos jurídicos del primer preaviso efectuado, teniéndose en cuenta que.

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del **Epígrafe 1º.- INMUEBLES** y **8º.- REVERTIBLES**, constan los siguientes:

Epígrafe 1º.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8º.- REVERTIBLES,

18.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 1 de los "Bajos del

Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxxx, por 3.306 € anuales, revisable, y por una periodo de 15 años, que se inicia en **1.10.87 y finaliza el 30.9.2002**, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo Comisión de Gobierno de 27.2.89 autorizando cambio de titularidad del contrato de 29.6.87, suscrito por D. xxxxxx.

Existe contrato de arrendamientos firmado, así:

1) Contrato de arrendamiento Local número 1, firmado el 29 de junio de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.**- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su apartado 2 señala que:

"Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9º del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, y por lo dispuesto en

el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. En el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.556 del Código Civil, el arrendamiento renovado se regirá por las normas de la presente ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a los contratos de arrendamiento asimilados al de inquilinato y al de local de negocio que se hubieran celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 y que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley."

El Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, señala en su artículo 9.º Supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos:

"1. Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley tendrá la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil.

2. Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior, se regularán por las disposiciones vigentes sobre arrendamientos urbanos".

Así, a los contratos de locales de negocio de los bajos del paseo del fenicio, **no** les sería aplicable lo recogido en el artículo 57 del **Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre** que indica que:

"Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12."

La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, hace alusión igualmente a la tácita reconducción, figura jurídica recogida en el artículo 1566 del Código Civil (CC).

Tal y como ha establecido la **Sentencia T.S. 831/2011, (Sala 1) de 17 de noviembre:**

"En definitiva, la DT Primera LAU 1994, remite expresamente al RDL 2/1985 y a la LAU 1964 para la regulación de los arrendamientos de local de negocio, por

lo que se debe entender que la alusión a la tácita reconducción está únicamente prevista para aquellos contratos de arrendamiento de local de negocio que se celebraron al amparo del RDL 2/1985 sin incluirse referencia alguna a una prórroga forzosa en cuanto a su duración.

Para el resto, esto es, para los arrendamientos de locales de negocio respecto a los que sí se estableció de modo voluntario un sistema de prórroga forzosa, les resulta aplicable la LAU 1964, y consecuentemente en materia de finalización de la situación de prórroga, la DT Tercera LAU 1994".

En el mismo sentido la **sentencia del T.S. de 2-10-1998:**

"[...]tiene declarada esta Sala con reiteración que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, determinó la existencia de dos clases de arrendamientos urbanos: los anteriores a esta norma legal, sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del artículo 1.556 del Código Civil, a no ser que los contratantes hubiesen convenido explícita o implícitamente el sometimiento al régimen de prórroga forzosa..."

El artículo 1566, al referirse a la tácita reconducción, recoge:

"Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581, a menos que haya precedido requerimiento".

Así, consiste la tácita reconducción, en el nacimiento de un **nuevo** contrato de arrendamiento de inmueble una vez que ha concluido el contrato primitivo. En concreto, tal y como establece el artículo 1566 CC., han de darse dos requisitos para que cuando termine el contrato primitivo se genere uno nuevo:

Que al terminar el contrato de arrendamiento primitivo el arrendador no realice comunicación alguna al inquilino anunciándole la finalización del contrato y su deseo de no continuar con la relación arrendaticia.

Que, además de lo anterior, el inquilino continúe disfrutando un mínimo de quince días del inmueble arrendado.

En este sentido la **sentencia del T.S. de 14-4-2004:**

"...la tácita reconducción genera una nueva relación de arrendamiento, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (sentencias de 30-12-1981, 14-6-1984, 20-9-1989, 15-10-1996) con la consecuencia de que, como resultado de ese efecto novatorio extintivo, los terceros garantes queden liberados (artículo 1567 del Código

Civil)"

El **nuevo contrato** que se crea de forma automática por tácita reconducción es igual que el contrato de arrendamiento inicial excepto en su duración, así, el [artículo 1581 CC](#). establece que la **duración** del nuevo contrato será:

"Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término".

En aclaración de este precepto, la sentencia del T.S. de 15-10-1996 establece:

"[...] Subsidiariamente se aduce que la tácita reconducción sería por un año, de acuerdo con el artículo 1.581 del Código Civil y no por un mes como entiende la sentencia recurrida; por ello, se dice, no era factible al arrendador pedir la resolución antes de la llegada de 1 de junio de 1992.

Según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 14-6-1984 y 21-2-1985, entre otras muchas) el artículo 1.566 del Código Civil da por concluso el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido - reconducción, consentimiento tácito- otro, que si de ordinario reproduce las características de aquél, no así en cuanto al plazo de duración, pues éste no es el que regía en el contrato extinguido, sino que ha de ser siempre, dentro de la teoría de la reconducción, el que señala el artículo 1.581. Pactado el pago de la renta por meses en el contrato litigioso es correcta la sentencia recurrida en cuanto se ajusta a la citada doctrina jurisprudencial, por lo que el motivo no puede prosperar".

El T.S. fija doctrina relativa a la duración como elemento esencial de los contratos de arrendamiento. Recuerda el TS que el artículo 1543 del Código Civil define el arrendamiento de cosas como aquel contrato por el cual «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». Así el tiempo determinado -o, en su caso, determinable- por el que el propietario-arrendador cede el uso de la cosa, que le es propia, constituye un elemento esencial en todo arrendamiento. Para el TS es cierto que, si bien tal definición está referida a todos los arrendamientos -incluidos los urbanos regidos por ley especial- dicha legislación específica mantuvo desde el año 1920 la existencia de un derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatario sobre la duración inicialmente pactada, que primero se plasmó en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, con carácter irrenunciable, y posteriormente fue dejada a voluntad de las partes en el artículo 9 del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter forzoso de tales

prórrogas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en referencia a contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil, fuera por tanto de la especial regulación arrendaticia urbana en el tiempo en que la misma preveía la posibilidad de prórrogas forzosas, se ha manifestado en contra de la duración indefinida, (sentencias de 15 octubre, 17 noviembre 1984, 17 septiembre 1987 y 27 junio 1989).

La sentencia de 15 octubre 1984 señala que «como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el contrato de arrendamiento, y en consecuencia el vínculo de tal naturaleza, es incompatible con la intemporalidad, en cuanto desnaturalizaría la esencia y naturaleza de tal vínculo jurídico.

A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando - como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería.

Así pues, el TS fija la doctrina jurisprudencial de limitar a 30 años desde su formalización, la duración de los contratos de arrendamiento referidos en este artículo doctrinal, por lo que se extinguen al llegar a esa fecha.

Además se debe tener en cuenta en el presente caso, y conforme a lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/12, de 27 de septiembre de 2012:

"[...]el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, pese a que figura en el artículo 113 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCCLL), debe considerarse suprimido. En este sentido ya declaró esta Junta Consultiva en su informe 24/05, de 29 de junio de 2005, lo siguiente: "(...) ya que el artículo 156 de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas omite la mención del arrendamiento como modalidad de gestión de servicio público a diferencia de lo que sucedía con el artículo 85.4.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, mención del arrendamiento, hoy derogada por la nueva redacción, que al citado artículo 85 ha dado la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la modernización del Gobierno Local. Desde el punto de vista reglamentario se llega a idéntica conclusión de la derogación o supresión del arrendamiento como forma de gestión de los servicios públicos locales ya que la disposición derogatoria única del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, deja subsistente el Título III del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, sólo en cuanto no se opongan a la Ley y los artículos 138 a 142 del citado Reglamento que se refieren al arrendamiento, son contrarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto no menciona esta modalidad de gestión de servicio público”.

Esta conclusión se vio confirmada en la Ley de Contratos del Sector Público por su Disposición Final 1ª, que, al modificar el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, no introdujo el arrendamiento como forma de gestión indirecta, y se limitó a actualizar la remisión que antes se hacía al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ahora sustituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En cualquier caso, tanto la derogada Ley de Contratos del Sector Público como el actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público omiten, al referirse a las modalidades de gestión de los servicios públicos, toda referencia al arrendamiento.

Así, cabe concluir que el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos ha quedado tácitamente suprimida, debiendo entenderse, en consecuencia, tácitamente derogados los artículos 113.b) y 138 a 142, ambos inclusive, todos ellos del RSCCLL, en los términos descritos en el informe 24/05 arriba señalado. Toda vez que el contrato al cual se refiere la consulta, fue formalizado en fecha 1 de diciembre de 2009, entiende esta Junta Consultiva que le resulta de aplicación la conclusión aquí vertida.

Adicionalmente procede recordar que el artículo 253 y la Disposición Final 1ª, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público, norma que rige el contrato a que se refiere la consulta según su estipulación 13ª, son legislación básica conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 7ª de la Ley de Contratos del Sector

Público. De lo que sigue que la conclusión de derogación tácita debe hacerse extensiva a los artículos que regulan el arrendamiento como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos en el "Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales" aprobado mediante Decreto 179/1995, de 13 de junio, por la Generalitat de Cataluña, entre otras normas autonómicas si las hubiere".

*De conformidad con lo informado y propuesta, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:***

Primero: *Desestimar la instancia presentada por Don xxxxx con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4093, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.*

Segundo: *Realizar segundo preaviso de finalización de contrato nuevamente al interesado, con fecha 30 de septiembre de 2017."*

Cuarto: *Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-8438 de 26 de julio de 2017 se presenta por el interesado recurso de reposición que estructura en tres motivos, solicitando igualmente la suspensión.*

INFORME

Primero: *En referencia al primer motivo recogido en el recurso de reposición del interesado:*

"De entrada, se rechaza de plano el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por resultar contrario a derecho, a actos previos de esa misma administración, así como otros posteriores.

Efectivamente, en primer lugar se vienen a desestimar "la instancia presentada" por el suscribiente en lo que respecta al trato desigual conferido a los explotadores de los chiringuitos del término municipal de Almuñécar sobre la base de dos argumentos; el primero de ellos que el suscribiente sería ajeno a toda la tramitación administrativa relativa a la demolición del chiringuito y posterior concesión del local número 1, y en segundo lugar, el diferente carácter jurídico de unas concesiones y otras, así como su tramitación.

Pero tales argumentos además de no justificar la desestimación de la petición formulada por mi mandante, no se corresponden con la realidad.

En este sentido, y en lo que respecta a que el suscribiente fuera ajeno a todo el proceso de concesión, renovación, demolición del chiringuito del fue cotitular, así como la posterior concesión del local número 1 de los Bajos del Altillo, señalando que dicho proceso se llevó a cabo con Don José Luis Martín López, resulta absolutamente

incierto, y la Sra. Secretaria ha soslayado datos, queremos pensar desconocidos para ella, obrantes en esa administración que contradicen dicho argumento.

Abundando en lo anterior, tal y como debe constar en los archivos de esa administración, la ocupación temporal de playas con un chiringuito que fue objeto de todos los acuerdos y convenios que se refieren en el Informe de la Sra. Secretaria, era co-propiedad y cotitularidad de Don xxxxx y el suscribiente, xxxxx, de ahí que cuando se solicitara cambio de titularidad y se acompaña copia del contrato privado suscrito con fecha 30 de diciembre de 1.988 entre los cotitulares en donde consta esa titularidad al 50%, sin que dicha cotitularidad fuera ajena o desconocida por esa administración, bien al contrario, tratándose más de una cuestión formal en que aquellas fechas común que a pesar de constar dicha cotitularidad únicamente se hiciera constar el nombre de uno de los propietarios.

En ello abunda el mismo tenor del acuerdo, dado que si mi mandante hubiera sido ajeno a dicho contrato de arrendamiento, y previa tramitación concesional, no se hubiera hablado de un cambio de titularidad, sino de un traspaso y/o transmisión, con las obligaciones que de ello hubieran derivada de la Ley de Arrendamientos (abono de tanto por ciento, incremento de la renta, etc.), incluso señaladas en el contrato de arrendamiento, de ahí que finalmente esa administración acordara únicamente el cambio de titularidad.

--se acompaña como docs. Núms. 1 y 2 contrato privado y acuerdo de la comisión de chiringuitos acordando el cambio de titularidad.

Por consiguiente, absolutamente incierto que el suscribiente se subrogara sin más (¿?) en un contrato de arrendamiento y que, por tanto fuera ajeno a todos los acuerdos, tramitación administración y obligaciones reconocidas por esa administración, como sin justificación alguna se aduce en el Informe de la Sra. Secretaria y en el acuerdo notificado.

Pero es que además y sin perjuicio de lo expuesto, aun aceptando a los meros efectos dialécticos que el suscribiente fuera ajeno a toda la tramitación administrativa previa -algo que se rechaza de plano-", la conclusión alcanzada por la Sra. Secretaria relativa a que el suscribiente únicamente se habría subrogado en un contrato de arrendamiento sería absolutamente errónea, y ello, por cuanto que la subrogación no se produciría únicamente en el contrato de arrendamiento suscrito en su día, sino en todos y cada uno de los derechos y

obligaciones asumidas por esa administración con ocasión de la demolición del chiringuito del que eran cotitulares, no pudiendo separarse o deslindarse un documento de otro, formando un conjunto unitario del que derivan obligaciones y derechos para las partes más allá del mero contrato formal de arrendamiento, tal y como consta en los antecedentes de dicho contrato, sobre lo que se abundará a continuación."

Con respecto a el hecho de ser Don xxxxxx cotitular del contrato desde sus inicios, y tal y como ya se recogió en anterior acuerdo, consta en las dependencias municipales la siguiente documentación.

- petición de 15 de abril de 1987 de don xxxxxx con número de registro de entrada 2524, solicitando el local número 1 del bajo del Mediterráneo.
- documento de 24 de abril de 1987 firmado por don xxxxxx como propietario del Chiringuito xxxx en el que se compromete a desistir de acciones y demoler el chiringuito y a la nueva instalación en el mediterráneo.
- contrato de arrendamiento de local de negocio de 29 de junio de 1987, en el que se indica:

"Reunidos

De un parte D. xxxxxx, Alcalde-Presidente del Iltmo. Ayuntamiento de Almuñécar

Y de otra D. xxxxxx, mayor de edad, con domicilio en y D.N.I."

no apareciendo Don xxxx en estos documentos.

Consta igualmente anotación en el epígrafe 8º "revertibles" del Inventario municipal lo siguiente:

"18.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 1 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxx, por 3.306 € anuales, revisable, y por una periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo Comisión de Gobierno de 27.2.89 autorizando cambio de titularidad del contrato de 29.6.87, suscrito por D. xxxxxxxx."

Se aporta por el interesado en contra de estos datos documentación de fecha posterior a la firma del contrato de arrendamiento, así, copia simple de un contrato privado de 30 de diciembre de 1988, en el que consta que ambos son socios al 50% de la concesión (Don xxxxxxxx) y notificación de acuerdo de la Comisión de Gobierno de 27 de febrero de 1989 en el que se "aprueba el cambio de titularidad del bajo del Fenicio nº 1 a

favor de D. xxxxxx"

Siendo que en los antecedentes municipales, salvo error y omisión, sólo contra Don xxxxx como titular a partir del 27 de febrero de 1989.

Dejando de lado el hecho de que Don xxxx fuera o no cotitular junto con Don xxxxx desde el inicio del contrato de alquiler, cosa que no cambia en absoluto el fondo del asunto, alega el interesado a las obligaciones asumidas por la administración con ocasión de la demolición del chiringuito. En este sentido, recoge el Convenio sobre chiringuitos en playas de 24 de abril de 1987, en su estipulación quinta:

"El Ayuntamiento se obliga, siempre de conformidad con las condiciones que pudieran ser establecidas en las concesiones de ocupación, a ceder la construcción y explotación de los chiringuitos a los actuales detentatarios de los mismos, y ello siempre de acuerdo con las normas de régimen local que pudieran resultar de aplicación.

A los titulares de los cuatro chiringuitos que han de desaparecer, se les otorgará la explotación de local en construcción en solar del antiguo "Mediterráneo", en parecidas o similares condiciones a las cesiones que se lleven a cabo en las playas"

Y continúa en la estipulación sexta:

"las cesiones de explotación a que se hace mención más arriba (arrendamiento, cesión, etc) se establecerán por el plazo de la concesión otorgada por la Dirección General de Puertos y Costas."

Así, los arrendamientos de los locales comerciales Bajos del paseo del Fenicio se acordaron por un plazo de 15 años renovable por otros 15 años más, tal y como consta en los contratos, al igual que los chiringuitos, que se otorgaron por el mismo plazo de 15 años, conforme a la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1992 que se expondrá a continuación.

Continua el interesado en el motivo primero del recurso señalando:

"-De otro lado, en cuanto al argumento utilizado por la Sra. Secretaria relativo al diferente carácter jurídico de unas concesiones y otras, así como su tramitación, para no equiparar o igualar el mismo plazo de duración de las recientes renovaciones de los chiringuitos de playas y los locales de los bajos del Paseo con el mío, hemos de rechazar dicha argumentación de plano.

En este sentido, tal y como venimos sosteniendo en contra de lo resuelto por la resolución trasladada, no nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre esa administración y el suscribiente hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/1988 de 28 de julio, que obligó al Ayuntamiento de Almuñécar así como a los titulares de chiringuitos en las Playas a alcanzar un acuerdo relativo a la reubicación de algunos de ellos, en otros casos su continuidad en la misma ubicación, y en mi caso a la demolición del chiringuito que regentaba.

A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1.987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufrieron menoscabo alguno, recogiendo expresamente en la estipulación quinta del "Convenio sobre Chiringuitos de Playas" que "A los titulares de los cuatro chiringuitos que han de desaparecer, se les otorgará la explotación del local en construcción en solar del antiguo mediterráneo, EN PARECIDAS O SIMILARES CONDICIONES A LAS CESIONES QUE SE LLEVEN A CABO EN LAS PLAYAS.

En consecuencia en dicho convenio posteriormente ratificado por el Pleno de ese Ayuntamiento se acordó expresa y claramente que a los titulares de los chiringuitos que se demolieron se les otorgaría un local que tendrían la misma duración y/o condiciones que las concedidas a los chiringuitos que si se quedarían en las playas del municipio; en consecuencia dicha obligación asumida por esa administración se entiende plenamente vigente y exigible al día de la fecha, pretendiéndose con el acuerdo notificado incumplir dicho compromiso adoptado por el Pleno de ese Ayuntamiento.

Ya en aquella fecha se conocía y se partía que las concesiones de unos y otros tenían un régimen jurídico en cuanto a su tramitación y/u otorgamiento diferente, dado que las administraciones titulares eran distintas, pero ello no fue óbice para que esa administración asumiera y se obligara a que las condiciones de explotación (plazos,

duración, etc.) de unos y otros debía de ser idénticos, al proceder ambos del mismo convenio de playas.

Pero es que a mayor abundamiento y en acreditación de lo expuesto, es de reseñar que el acuerdo de cambio de titularidad del local que regento, del que como he señalado anteriormente éramos cotitulares el Sr. Martín López y yo, fue acordado en "Comisión Mixta de Chiringuitos" como así lo acredita el documento número 2 aportado, lo que evidencia que por parte de esa administración siempre se ha considerado que tanto los explotadores de los chiringuitos como los de los locales de los bajos del fenicio eran idénticos a todos los efectos, con independencia del distinto régimen de concesión de sus instalaciones, por lo que ahora con ocasión de la terminación del plazo de concesión y/o arrendamiento de unos y otros no se entiende ese trato desigual, diría discriminatorio que se nos está dando.

Y en este sentido es de reiterar que por parte de esa administración municipal se han adoptado varios acuerdos en orden a permitir que los titulares de l chiringuitos que suscribieron el Convenio al que antes nos hemos referido continuaran en la explotación de los mismos; así en un primer momento se solicitud mediante Acuerdo de Pleno de 12 de marzo de 2013 la solicitud de ocupación de dominio público marítimo terrestre de los 17 establecimientos, para posteriormente mediante Acuerdo de Pleno de 19 de diciembre de 2014 al punto 4, "Renuncia del Ayuntamiento a la solicitud de concesión de costas de establecimientos de comidas y bebidas y actividades recreativas", acordar renunciar a la anterior petición para que las mismas fueran concedidas directamente a los actuales concesionarios, afirmándose incluso que la voluntad era "favorecer lo máximo...al máximo a los que tienen los chiringuitos en este momento", siendo más que curiosas las manifestaciones que se vertieron en dicho pleno cuando, por ejemplo el Concejal Portavoz del PA afirmó "Pero es que además, es que aquí están haciendo alusión a artículo 158 que la comunidad autónoma está obligada a concurso...pero es que el ayuntamiento también está obligado, es que ese artículo no es de aplicación solamente a la Comunidad Autónoma. Es que si al final, la concesión es para el Ayuntamiento, también está obligado el ayuntamiento a sacarlo a concurso."

Pues bien la pulcritud -exacerbada e injustificada- que se nos está exigiendo a los locales de los bajos del fenicio, dista mucho de la exigida a los titulares de la explotación de los chiringuitos, por cuanto que el ayuntamiento finalmente renunció a las concesiones de las que era titular, a cobrar un canon, y lo más importante a una licitación pública para la explotación de dichos

establecimientos.

Por tanto lo que estoy solicitando es que se nos confiera, como mínimo, el mismo trato que se ha tenido para los que eran meros explotadores de los chiringuitos, y ello por cuanto que esa administración se OBLIGO a ello mediante un convenio aprobado por ese mismo Ayuntamiento Pleno, debiendo por tanto cumplir con las obligaciones asumidas en su día y en virtud de las cuales aceptamos en su día demoler nuestros chiringuitos. Nos remitimos a efectos probatorios a los archivos y libro de actas del Pleno de esa administración.

Por tanto, las obligaciones de esa administración municipal no quedan limitadas al contrato de arrendamiento suscrito en su día, sino a los acuerdos, previos, coetáneos y posteriores a dicho contrato, en virtud de los cuales se asumieron obligaciones y reconocieron derechos a terceros que no pueden ahora soslayarse, de hecho basta con remitirse al mismo contrato de arrendamiento para constatar en los apartados del "manifiestan" que dicho documento deriva de unos compromisos y obligaciones previos."

Lo primero que se alega en este aspecto es el diferente plazo otorgado en el contrato de arrendamiento del local bajo del Fenicio en comparación con el plazo del que han gozado las concesiones de los Chiringuitos sobre el dominio público marítimo terrestre, es decir, las playas.

Como ha quedado recogido, el alegante ostenta un título sobre el bien municipal bajo del Fenicio núm. 1 por un plazo de quince años prorrogable por otro periodo de igual duración, tal y como se recoge en el contrato firmado.

Las concesiones a las que se refiere el interesado y sobre las que pretende asimilar su título sobre un bien municipal, son concesiones por un plazo improrrogable de quince años y que se otorgaron tras la orden ministerial de 21 de febrero de 1992, concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre, no sobre un bien de titularidad municipal, concesiones que el Ayuntamiento a su vez cesionó a favor de terceros para su explotación, pero siempre dentro de una concesión que el Estado otorgó y en la que el Estado estableció plazos y condiciones.

Así recoge la Orden Ministerial:

"Esta dirección General por delegación del Excmo. Sr. Ministro, ha resuelto:

Otorgar al Ayuntamiento de Almuñécar la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo terrestre con destino a diversas instalaciones de servicio

en las playas de La Herradura, San Cristóbal, Velilla y Pozuelo, en el término municipal de Almuñécar de acuerdo con las condiciones y prescripciones siguientes:

Pliego de condiciones generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo-terrestre y mar territorial aprobado por O.M. de 8 de noviembre de 1985, publicado en el B.O.E. de 19 de noviembre de 1985, con las modificaciones necesarias para su adaptación a la Ley 12/1988, de 28 de julio, de Costas, informado favorablemente por el servicio jurídico de este Ministerio con fecha 2 de junio de 1989.

[...]

Esta concesión se otorga por el plazo que se establece en el pleigo de condiciones particulares y prescripciones (en adelante PCPP). Dicho plazo será improrrogable, a menos que en el PCPP se admita explícitamente la posibilidad de una prórroga. Su cómputo se iniciará el día siguiente de la fecha de notificación del otorgamiento del concesionario.

Pliego de Condiciones Particulares y Precrpciones (PCPP)

I. Condiciones Particulares

Referidas al Pliego de Condiciones Generales (PCG)

1ª. Esta concesión se otorga por un plazo de quince (15) años (condición 2ª del PCG)"

Es decir, estas concesiones que indica el recurrente finalizaron en el año 2007, no disponiendo tras esa fecha de ningún título el Ayuntamiento sobre el dominio público marítimo terrestre, playas, y por ende sobre los chiringuitos.

Pese a que el recurrente llegase a un convenio en su día por el que en contraprestación al chiringuito demolido que ostentaba sobre el dominio público marítimo terrestre se le ofrecía un contrato sobre un bien de titularidad municipal, no puede ahora pretender que ese bien siga la misma suerte que los chiringuitos, ya que las competencias sobre ellos no son de la misma administración ni se siguen por la misma legislación.

Al bien inmueble sito en los Bajos del Fenicio núm 1 no le son aplicables las disposiciones de la Ley de Costas. El Convenio firmado en abril de 1987 recoge que las condiciones serían parecidas o similares, y en el sentido del plazo, motivo que fundamenta principalmente este recurso, su contrato recogía un plazo de quince años prorrogable por otro igual, hasta el 2017, y las cesiones sobre concesiones en dominio público marítimo terrestre, chiringuitos, se otorgaron por un plazo de quince años

(hasta 2007).

La suerte que hayan seguido los Chiringuitos sobre el dominio público tras el año 2007, no son competencia municipal, ya que ese mismo año finalizó el título que el Ayuntamiento disponía sobre ese dominio público marítimo terrestre, razón por la cual tras esa fecha no existió título a favor del Ayuntamiento de Almuñécar, conservando la Administración del Estado en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte (artículo 37. 2 Ley de Costas).

Así, la Ley de Costas dedica un capítulo a las concesiones recogiendo:

"Toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado." (Artículo 64).

"En todos los casos de extinción de una concesión, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Dicha decisión se adoptará de oficio o a instancias de aquél, a partir del momento anterior al vencimiento que reglamentariamente se determine en caso de extinción normal por cumplimiento del plazo, y en los demás supuestos de extinción en el momento de la resolución del correspondiente expediente." (Artículo 72.1)

"En caso de que se opte por el mantenimiento, en la fecha de extinción de la concesión revertirán a la Administración del Estado gratuitamente y libres de cargas todas las obras e instalaciones. La Administración podrá continuar la explotación o utilización de las instalaciones, según se determine reglamentariamente" (Artículo 72.3)

"El derecho a la ocupación del dominio público se extinguirá por vencimiento del plazo de otorgamiento"

En el mismo sentido a lo recogido por la Ley, el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, recoge en su artículo 131 al regular la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre sujeta a concesión administrativa:

"La competencia para el otorgamiento de concesiones de ocupación de los bienes de dominio público marítimo-

terrestre corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, salvo lo previsto en el artículo 223 de este reglamento. La de otorgamiento de concesiones en el dominio público adscrito a una comunidad autónoma corresponderá a ésta."

y en su artículo 147:

"1. En todos los casos de extinción de una concesión, la Administración General del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Dicha decisión se adoptará de oficio o a instancia de aquél, a partir del momento anterior al vencimiento del plazo, y en los demás supuestos de extinción en el momento de la resolución del correspondiente expediente.

Si se trata de una concesión otorgada para llevar a cabo un proyecto de competencia de una comunidad autónoma y aprobado por ésta, se solicitará informe a la misma, relativo al mantenimiento o levantamiento de las obras e instalaciones, con carácter previo a la adopción de la decisión a que se refiere el párrafo anterior. Dicho informe deberá emitirse en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin haberse evacuado, se entenderá que no formula observaciones al respecto.

2. En caso de extinción por vencimiento del plazo concesional, el momento al que se refiere el apartado anterior será el correspondiente a haber transcurrido las cuatro quintas partes de dicho plazo y, en todo caso, seis meses desde que se produzca el vencimiento.

A partir de este momento, si la Administración no se pronuncia en el plazo de tres meses, se entenderá que opta por la demolición, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda manifestarse explícitamente."

Todo ello, teniendo en cuenta el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, establece que "se traspasan a la Comunidad Autónoma de Andalucía las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración General del Estado.

[...]

3. La gestión de las concesiones demaniales a que se refiere el artículo 64 de la Ley de Costas, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción, sí como la gestión de los ingresos que se devenguen por dichas ocupaciones o aprovechamientos en concepto de cánones. Dichas concesiones

son las siguientes:

[...]

d) Las que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables. Igualmente, las concesiones que posibiliten la ejecución de obras fijas en el mar y aquéllas que amparen las instalaciones marítimas menores en el dominio público marítimo-terrestre, tales como embarcaderos, pantanales, varaderos, etc., que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo."

Con todo esto, lo que se quiere indicar es que tras el año 2007, las instalaciones de los chiringuitos han dependido de la Administración del Estado y de la Junta de Andalucía, no teniendo sentido que el recurrente pretenda que la Administración municipal establezca el mismo régimen para un bien municipal que para instalaciones sobre el dominio público marítimo terrestre, y que la explotación que se les otorgó en similares o parecidas condiciones (quince años y prorrogables para los Bajos del Fenicio), sean a perpetuidad, debiendo estos locales regirse por la Ley de Costas cuando jurídicamente no es posible.

Se refiere el recurrente a que las condiciones de explotación (plazos, duración, etc.) de unos y otros debían ser idénticas, al proceder ambos del mismo convenio de playas, y así ha ocurrido, tal y como consta en los antecedentes, los bajos del Fenicio han disfrutado de 30 años (15 + 15) de un bien municipal, y la concesión de chiringuitos que obtuvo el Ayuntamiento en el año 1992 fue cedida por 15 años hasta el 2007, año en que el Ayuntamiento, por finalizar la concesión sobre el dominio público marítimo terrestre otorgada a su favor, perdió la titularidad de la misma perteneciente al Estado.

En resumen, pudiéndose estar más o menos de acuerdo con el convenio de los chiringuitos y todos los antecedentes obrantes en este expediente, las condiciones de unos y otros han sido similares, incluso han disfrutado de más años de título sobre el bien los actuales ocupantes de los bajos del Fenicio, aunque como más adelante se verá, finalmente, por no detentar estos últimos una instalación sobre el dominio público marítimo terrestre, no han podido beneficiarse de la preferencia que el reglamento de la Ley de costas ha previsto para los actuales ocupantes.

A continuación hace referencia el recurrente al acuerdo plenario de 12 de marzo de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente:

13º.- SOLICITUD OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE CHIRINGUITOS.- *Se da cuenta Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 8.03.2013 sobre informe del Arquitecto Técnico Municipal, adscrito al servicio de Ingeniería de este Ayuntamiento, en relación a la concesión de terrenos de D.P.M.T. para los*

establecimientos de restauración en las playas del municipio, siguiente:

"Siendo intención de este Ayuntamiento el mantener las instalaciones de restauración al servicio de las playas, por la función que cumplen y la repercusión social que poseen, y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 22/88 de Costas, en los capítulos 3, art. 33/2 y 5 de la citada Ley, así como en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Costas, R.D. 1421/89 en su título 3º, art. 60, y su capítulo 2 ar. 85 y siguientes y capítulo 5º art. 129 y siguientes, este servicio considera se debe solicitar una nueva concesión de la ocupación del D.P.M.T. para la instalación de establecimientos de restauración (chiringuitos) en las playas del Municipio.

Los proyectos Básicos de los Chiringuitos para la adaptación al cumplimiento de la Ley de Costas y Reglamento de Costas, se ajustan a lo dispuesto en la Ley de Costas, con una superficie a ocupar que, de forma premorizada, se reflejan en el cuadro siguiente:

[...]

Asimismo, se adjuntan proyectos básicos de cada uno de los establecimientos de restauración, al objeto de su tramitación concesional oportuna, en los que se refleja el cumplimiento de la reglamentación que les corresponde, salvo la excepción del Chiringuito xxxxx que no se ajusta a las dimensiones máximas previstas, como consecuencia de la fusión de dos chiringuitos como se acordó en la Junta de Gobierno Local del día 27 de septiembre de 2010 (se adjunta copia), si bien por el servicio Provincial de Costas se remitió una resolución aprobando el acta y planos de reconocimiento final de la superficie concesional en un total de 271,63 m² (se adjunta copia)."

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 8.03.2013, el Ayuntamiento Pleno, por mayoría de diecinueve votos a favor de los concejales convergentes, populares, socialistas y andalucistas, y dos en contra de los de izquierda unida, acordó:

1º) Aprobar el Informe del Arquitecto Técnico Municipal de referencia.

2º) Solicitar a la Junta de Andalucía, Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, la Concesión para la ocupación del Dominio Público Marítimo Terrestre para un total de 17 establecimientos de restauración en las playas de este Término Municipal.

3º) Aprobar los proyectos básicos de cada uno de los 17 establecimientos de restauración para los que se solicita la concesión.

4º) Facultar al Sr. Alcalde-Presidente para la firma de cuanta documentación sea precisa en esta tramitación."

Y el acuerdo plenario de 19 de diciembre de 2014:

"4º.- RENUNCIA DEL AYUNTAMIENTO A LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE COSTAS DE ESTABLECIMIENTOS DE COMIDAS Y BEBIDAS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 16.12.2014 en relación a los expedientes 640/2013 y 687/2013 relativos respectivamente a "Expte concesional para establecimiento de restauración en D.P.M.T. en Almuñécar" y "Expte concesional para establecimientos actividades náutico-deportivas Playas".

A la vista de la documentación obrante en dichos expedientes y vista la petición efectuada por D. xxxxxx, en nombre y representación de la Asociación xxxxxxxx y con domicilio a efectos de notificaciones en Calle xxxx, 18600 Motril, en la que tras la parte expositiva, en la que enumera los negocios siguientes:

[...]

SOLICITA:

"Que se tenga por presentado este escrito, se admita y en su virtud, tal y como regula el artículo 152 del Reglamento General de Costas se informe favorablemente, por esa Administración, respecto a la continuidad en la concesión de los actuales titulares de los establecimientos señalados en el expositivo primero de este escrito, dejando de manifiesto que todos y cada uno de ellos va a solicitar la renovación de la concesión, por lo que tendrán preferencia de cara a ese Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Vigésimosexta del RD 876/2014 por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

En aras a una tramitación eficiente de las concesiones que se han solicitado por ese Ayuntamiento, sirva este escrito para que sean concedores de la voluntad de los actuales adjudicatarios a fin de no dilatar el procedimiento y, en caso que así se acuerde, se desista por parte de esa administración a los proyectos o solicitudes presentados que sean incompatibles con el derecho de nuestros asociados."

Seguidamente se da cuenta de enmienda presentada por D^a Eva Gaitán Díaz, portavoz del Grupo Municipal Covergencia Andaluza, siguiente:

"Los chiringuitos han venido desempeñando un importante papel en nuestra oferta turística, contribuyendo a la dinamización de nuestra economía y a la creación de empleo.

Desde que a finales de la década de los ochenta empezaron a surgir dificultades que amenazaban su permanencia, el Ayuntamiento y los titulares de estas explotaciones hemos ido de la mano para defender su continuidad.

Resultado de esta colaboración fue el primer acuerdo alcanzado con el Ministerio, cuando las demoliciones ya se

habían realizado en la provincia de Almería y comenzaban en la de Granada, permitiendo la obtención de las concesiones a nombre del Ayuntamiento. Para ello, evitando que nadie se quedara sin su negocio, el Ayuntamiento reubicó a los siete establecimientos que ya no podían seguir en terreno de dominio público al no cumplir los requisitos de distancia entre explotaciones, en instalaciones municipales, más concretamente en los Bajos del Fenicio, el Pozuelo y lLa Calamina. Al resto, a su vez, se le otorgó la oportuna concesión municipal en términos similares a la otorgada por el Ministerio al Ayuntamiento.

Terminado el periodo de concesión, nuevamente se generaron serias incertidumbres sobre el futuro de estas instalaciones y, nuevamente, el Ayuntamiento no solo se pronunció en su defensa, sino que realizó cuantas gestiones fueron precisas para garantizar su continuidad e inicio, de la mano de los titulares de los negocios, los trámites para obtener una nueva concesión administrativa.

Es pues más que evidente, que la colaboración entre el Ayuntamiento y los titulares de estas explotaciones playeras ha sido, no solo muy estrecha y persistente, sino que ha contribuido decisivamente a garantizar su continuidad. Juntos somos más fuertes en la defensa de unos intereses compartidos.

Despejadas muchas de las incertidumbres sobre la continuidad de las explotaciones por la aprobación de Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas debemos asegurarnos de no adoptar acuerdos que, aun involuntariamente, las pongan en peligro.

El mencionado Real Decreto, en su disposición transitoria vigesimosexta. Ocupaciones existentes procedentes de títulos extinguidos o en tramitación, establece:

1.- Los ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre destinados a las actividades o instalaciones a las que se refiere el art. 61,2 de este reglamento, cuya concesión se hubiera extinguido por el vencimiento del plazo para el que se hubiera otorgado, o estuviera en tramitación, que a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, mantuvieran su actividad o instalación abierta, tendrán preferencia para obtener la correspondiente concesión siempre que la soliciten en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento.

Dado que, por una parte el concesionario es el Ayuntamiento y, por otra la actividad es ejercida por los titulares de los negocios, es necesario clarificar a quien reserva el derecho preferente el Reglamento General de Costas. Ello, dentro del plazo establecido que termina el 12 de abril de 2015, y antes de adoptar acuerdos que podrían generar graves, aunque involuntarios perjuicios. En el supuesto de interpretar la administración competente

que el derecho preferente corresponde exclusivamente a los concesionarios, la renuncia del Ayuntamiento supondría, automáticamente, la aplicación del art. 158 del mencionado Reglamento que contempla la convocatoria por la Junta de Andalucía de un concurso público abierto, con los principios de publicidad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva.

En base a lo anteriormente expuesto proponemos al Pleno la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO

1º.- Solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y a la Consejería de Ordenación del territorio y medio Ambiente, que a la mayor brevedad informe sobre la interpretación del Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, en su disposición transitoria vigesimosexta, dado que el concesionario de las instalaciones existentes ha sido el Ayuntamiento y la explotación efectiva ha sido realizada por los titulares de estas instalaciones.

2º.- Elevar, antes del 12 de abril de 2014, dichos informes al Pleno para la adopción de los pertinentes acuerdos.

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 16.12.2014, el Ayuntamiento Pleno, por ocho votos a favor de los concejales populares y andalucistas, y diez en contra de los convergentes, socialistas y de izquierda unida, acordó desestimar los acuerdos propuestos".

Así, lo que viene a alegar el interesado es la actuación del Ayuntamiento, el cual acogiendo a la disposición transitoria vigesimosexta¹ "ocupaciones existentes procedentes de títulos extinguidos o en tramitación" del Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas y que establece que "los ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre destinados a las actividades o instalaciones a las que se refiere el art. 61.2 de este reglamento, cuya concesión se hubiera extinguido por el vencimiento del plazo para el que se hubiera otorgado, o estuviera en tramitación, que a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, mantuvieran su actividad o instalación abierta, tendrán preferencia para obtener la correspondiente concesión siempre que la soliciten en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento", el Ayuntamiento ha renunciado a su solicitud de concesión de

1 Disposición transitoria vigesimosexta anulada posteriormente por Sentencia TS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 julio 2016, Rec. 954/2014 («B.O.E.» 3 noviembre). TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, S 1646/2016, 5 Jul. 2016 (Rec. 954/2014) Sentencia TS (Sala Tercera) 5 Jul. 2016 (estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anula la Disposición transitoria 26 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas)

establecimientos en las playas, habiéndose solicitado por los actuales ocupantes que tenían preferencia para ello.

En este sentido, el Ayuntamiento ha tomado una decisión, no solicitar las ocupaciones sobre el dominio público marítimo terrestre y que los ocupantes hagan uso de su derecho preferente todo ello sobre la base de un precepto legal, hecho que no existe para el caso objeto de este recurso, pretendiéndose por el interesado asimilar una concesión a otorgar por la Administración de la Comunidad Autónoma con una concesión sobre un bien municipal.

Segundo: En la segunda motivación del recurso se establece:

"Pero es que si lo anterior es suficiente para estimar el recurso y dejar sin efecto el acuerdo impugnado, más lo es si cabe respecto del trato conferido a los locales colindantes en los Bajos del Paseo, la mayor parte de ellos con contratos de arrendamiento al igual que nuestros locales, algunos de ellos con contratos vencidos, y sobre los que por acuerdo de pleno se acuerda lisa y llanamente su conversión en concesiones por un plazo de 30 años más a contar desde el año 2003, sobre la base de un convenio aprobado por el pleno municipal.

Pero es que en este caso nos encontramos con una situación diríamos casi idéntica, por cuanto que la titular de los bienes objeto de unos contratos y otros es la misma, esa administración local, la calificación jurídica de los bienes es también idéntica "Bienes de Dominio Público", pero por el contrario a estos locales si les ha servido un acuerdo plenario genérico para ampliarles el período y mutarlos en concesiones, y al suscribiente, que también tiene reconocido por el mismo órgano plenario de esa corporación que la explotación de los locales sería idéntica a los explotadores de los chiringuitos, no les sería útil.

Entendemos que la situación es idéntica, y por tanto procede que esa administración municipal de cumplimiento al convenio suscrito en su día con los chiringuiteros, ratificado por el Pleno de 24 de abril, pero es que además si acudimos al compromiso asumido por mi socio y yo en el escrito presentado con fecha 24 de abril, se recoge expresamente que la renuncia y la concesión del local número 1 del bajo del fenicio debía ser "Conforme lo pactado en el convenio antes mencionado" refiriéndonos al convenio por el que el ayuntamiento asumió la obligación de concedernos igual trato (concesión, duración, etc.) que a los explotadores de los chiringuitos que no tuvieron que demoler sus instalaciones."

Como indica el recurrente al inicio de esta motivación, los locales de los bajos del paseo del Altillo disponen de un acuerdo plenario de "ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo", por medio del cual, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula con el

siguiente tenor literal:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitos en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean pasa uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo xxxxxx"

Sin entrar en valoraciones, y como el mismo recurrente reconoce, él dispone de un acuerdo plenario, el de los chiringuitos, por el que sus condiciones debían ser similares a los de los chiringuitos en cuanto al plazo, habiendo disfrutado el interesado de 30 años, y no teniendo en sus manos el Ayuntamiento la posibilidad de otorgar preferencia en una nueva concesión sobre los bajos del Fenicio por no existir precepto legal que de cobertura a la misma², siendo situaciones completamente distintas.

En el mismo sentido, el acuerdo plenario del año 2003, como indica el recurrente, afecta a los ocupantes de los bajos del Paseo del Altillo y no es extrapolable a su ocupación.

Tercero: Se recoge la siguiente motivación:

"De otro lado pero a mayor abundamiento, hay un extremo que no ha sido resultado ni informado por la Sra. Secretaria y es el relativo al inadecuado procedimiento llevado a cabo por esa administración con el que pretende dar por finalizadas sus relaciones con el suscribiente, dado que tal y como consta acreditado, nos encontramos ante bienes de dominio público llevada a cabo mediante rectificación del inventario de bienes de esa administración mediante acuerdo de 13 de mayo de 1999, afectándolos al servicio público.

Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe por tanto hablar de la existencia de un contrato privado de arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino que nos encontramos ante una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

Y así lo ha entendido sin duda alguna esa administración en relación con los locales colindantes en los bajos del Paseo, que sufrieron idéntica alteración de su calificación en idéntica fecha, punto 3 número 7, "Locales Bajos del Paseo, destinado a la prestación de servicios de bares y restaurantes en la concurrida playa Puerta del Mar", y cuyo régimen legal por tanto es idéntico, y sobre los cuales se adoptó un acuerdo reconocido que se trata realmente de concesiones administrativas.

En lo mismo abunda, incluso las propias conclusiones alcanzadas por la Sra. Secretaria en el primer de sus Informes que se nos trasladó, en los que expresamente se reconoce que debe suprimirse la consideración de arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, rigiéndose por tanto desde su cambio de calificación por la ley de Contratos del Sector Público, en sus distintas versiones y que aparecen recogidas en el modelo de concesión administrativa aprobado por el Ayuntamiento Pleno con fecha 18 de mayo de 2015.

Por consiguiente, el procedimiento seguido por esa administración ha sido nulo ad initio, incluidas las notificaciones efectuadas por esa administración al suscribiente, dado que como consta acreditado al tratarse de bienes de dominio público y habiendo desaparecido la posibilidad de gestionar los mismos como arrendamientos, ya sea desde el inicio de la contratación, o ya se considere desde el reconocimiento de la calificación jurídica de los inmuebles como bienes de dominio público, no cabe seguir trámite alguno conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino conforme a la Ley de Contratos del Sector Público, siendo por tanto nulo lo actuado hasta la fecha.

Pero es que además la consecuencia que deriva de ese cambio de calificación jurídica, y por tanto también de la consideración del contrato entre esa administración y el suscribiente es que nos encontramos ante una concesión que comenzó a operar desde la misma fecha en que se acordó por el pleno de la corporación la reubicación en bienes de dominio público, o en peor de los casos desde que se produce el cambio de calificación, esto es del año 1999, desde donde deba de operar la concesión administrativa, que al carecer de plazo fijado se ha de acudir al plazo supletorio de 50 años previsto en el artículo 163 de la Ley de Régimen Local vigente en su día, idéntico al recogido en el artículo 157 de la Ley de contratos de las administraciones públicas Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, éste último posteriormente modificado por el artículo 237 del decreto Ley 3/2011 de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público."

Por esta Administración, en todo momento se ha hecho referencia a los antecedentes obrantes en el expediente, así,

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del Epígrafe 1º.- INMUEBLES y 8º.- REVERTIBLES, constan los siguientes:

Epígrafe 1º.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8º.- REVERTIBLES,

18.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 1 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxxx0, por 3.306 € anuales, revisable, y por una periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo Comisión de Gobierno de 27.2.89 autorizando cambio de titularidad del contrato de 29.6.87, suscrito por D. xxxxxxxx.

Existe Contrato de arrendamiento Local número 1, firmado el 29 de junio de 1987, incluyéndose entre sus clausulas, las siguientes:

- Cuarta.- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber

realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- Quinta.- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- Séptima.- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos..

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Se debe indicar que con respecto a los bienes de dominio público, nadie tiene per se un derecho a un uso común especial o privativo, siendo necesario para ello un "título que lo autorice otorgado por la autoridad competente" (artículo 84 de la Ley 33/2003), ya que la tolerancia administrativa no es [...] equiparable a la existencia de un título habilitante para la ocupación de los bienes públicos, como indicó el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 1993.

Los titulares disponen de un plazo claro en su título, que es un contrato de arrendamiento de 30 años, no existiendo normativa, convenio o acuerdo alguno que ampare a disfrutar de más años de ocupación del inmueble que los 30 años.

Dice además: "Pero es que además la consecuencia que deriva de ese cambio de calificación jurídica, y por tanto también de la consideración del contrato entre esa administración y el suscribiente es que nos encontramos ante una concesión que comenzó a operar desde la misma fecha en que se acordó por el pleno de la corporación la reubicación en bienes de dominio público, o en peor de los casos desde que se produce el cambio de calificación, esto es del año 1999, desde donde deba de operar la concesión administrativa, que al carecer de plazo fijado se ha de acudir al

plazo supletorio de 50 años previsto en el artículo 163 de la Ley de Régimen Local vigente en su día, idéntico al recogido en el artículo 157 de la Ley de contratos de las administraciones públicas Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, éste último posteriormente modificado por el artículo 237 del decreto Ley 3/2011 de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

Esta argumentación debe ser rechazada en su totalidad. En efecto, contiene citas incorrectas de normas en las que basa su pretensión, como el art. 163 la Ley de Régimen Local de 1955, ignorando que la legislación de régimen local relacionada con los bienes locales, vigente en 1987, estaba constituida por la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, entre otras. En el mismo sentido hemos de pronunciarnos con respecto a las citas de preceptos de la Ley de Contratos, como el 237 del TRLCSP que hace referencia a la resolución del contrato de obras, pero no a la concesión demanial.

Siguiendo con la argumentación del recurrente, se alude al artículo 157 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la duración máxima de la contratación de gestión de servicios públicos, indicando:

"El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público.*
- b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.*
- c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en el párrafo a)".*

Intenta el interesado justificar que hay que aplicarle supletoriamente el plazo máximo de las concesiones de ejecución de obra y explotación del servicio, sin ningún argumento para el disfrute de ese plazo máximo, teniendo él un plazo establecido de 30 años conforme a su contrato, es decir, el plazo que opera es el recogido y es el único título del que dispone el interesado.

En este sentido, y por diferenciar la concesión sobre un servicio público de la concesión demanial, esta última tiene por fin instalar una actividad privada aunque sea para el público, siendo las gestiones de servicios públicos aquellas en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración (artículo 6 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

Lo expuesto sería suficiente para desestimar este apartado. No obstante, a mayor abundamiento, conviene dejar claro lo siguiente; El Ayuntamiento, cuando calificó como bien de dominio público el local objeto del contrato de arrendamiento, actuó entendiendo que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse, sin que fueran afectados por el cambio de calificación del bien. De ahí que el contrato haya seguido en vigor sin modificar un ápice los derechos, obligaciones y contenido del mismo.

Así las cosas, la respuesta no puede ser otra que la desestimación de los argumentos de su pretensión, por estar carentes de la mínima fundamentación jurídica, basados en citas de normas inexistentes o que no guardan relación con el asunto que nos ocupa.

Reiteramos que el Ayuntamiento actuó correctamente, respetando los derechos adquiridos y situaciones jurídicas existentes, cuando modificó la calificación jurídica de los bienes objeto de arrendamiento.

Si en todo momento el título del que han dispuestos los ocupantes de los bajos del fenicio ha sido el de arrendamiento, habiéndose confirmado mes a mes con el pago de la renta, no sería posible tal y como alega el recurrente acogerse ahora a la Ley de Contratos del Sector Público (en cualquier caso habría que estar a la legislación en materia de bienes), ya que en el momento en que se afectaron los bienes objetos del recurso, pudo proceder a la revisión de oficio del contrato con el objetivo de ponerles fin a los mismos, previa indemnización si hubiere correspondido, cosa que no sucedió, entendiéndose que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse.

Cuarto: Termina el interesado su recurso con la petición de suspensión del artículo 117 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por concurrencia de *fumus boni iuris*.

Recoge el precepto:

Artículo 117 Suspensión de la ejecución

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de

imposible o difícil reparación.

- *b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.*

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

En primer lugar hay que señalar que se ha cumplido el plazo de un mes que prevé el apartado tercero, por lo que la suspensión automática se ha producido, no agotándose la misma hasta la resolución del recurso de reposición.

En este sentido, la **Sentencia del Tribunal Supremo 4139/1998 de 22 de junio de 1998, en recurso de casación núm. 7197/1997:**

"Como único motivo de casación alega la parte recurrente que la resolución recurrida infringe lo establecido en el artículo 11.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que establece que "el acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste

no ha dictado resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley.

La sentencia de instancia argumentaba con acierto que se trata de un precepto que limita sus efectos a la suspensión en vía administrativa, durante la tramitación de un recurso de ese orden, pero que no puede aplicarse a la suspensión de los actos impugnados en un recurso contencioso-administrativo, que se rige por lo dispuesto en los artículos 122 a 125 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y frente a ello la parte recurrente se limita a afirmar, sin mayores argumentos, que la voluntad del legislador es la de imponer esa suspensión en caso de silencio también en la fase judicial, que de otro modo quedaría vacío de contenido el citado artículo 111.4 de la ley 30/1992 y que otra interpretación implicaría conculcar lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución.

Ante tan escaso bagaje argumental el presente recurso de casación ha de ser desestimado. La compatibilidad del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos con los principios y derechos constitucionales ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia de esta sala. El artículo 111.4 de la Ley 30/1992 se refiere, inequívocamente, a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos durante la tramitación de los recursos de ese orden que quepa interponer contra ellos, pero no prejuzga el régimen del silencio que en cada caso proceda y, en consecuencia, la posibilidad de ejecutar aquellos actos cuando pueda considerarse desestimado el recurso interpuesto contra ellos. No se trata de imponer una suspensión indefinida del acto administrativo recurrido cuando no se resuelva expresamente ni sobre la suspensión ni sobre el recurso, sino que sobre la suspensión producida automáticamente cuando no se resuelva expresamente sobre esa petición, deducida al formular un recurso contra un determinado acto, opera el efecto derivado de la desestimación presunta del recurso administrativo interpuesto contra aquél y buena prueba de ello es que el propio recurrente al impugnar en un recurso contencioso-administrativo esa desestimación presunta ha creído conveniente pedir la suspensión de la ejecución del acto."

Así, aclara el Tribunal Supremo que la suspensión automática se agota con la resolución del recurso administrativo interpuesto, no aplicándose a los actos impugnados en un recurso contencioso-administrativo, pues no se corresponde con la voluntad del legislador la imposición de esa suspensión, en caso de silencio administrativo, también en la fase judicial.

Además, como la suspensión automática no va acompañada de la

adopción de una medida cautelar, no se dan los requisitos previstos en la LPAC, art. 117.4, para poder prolongar a la vía contenciosa la suspensión, al no existir medida cautelar impuesta en resolución expresa.

El interesado indica en su recurso y en su petición de suspensión, que *"considera adecuado establecer como caución para asegurar la protección del interés público que se continúe abonando la renta que se viene abonando actualmente, y ello, hasta que se dicte resolución definitiva"*. Con respecto a este hecho, corresponde a la Administración adoptar las medidas cautelares o caución, no siendo una consideración que competa al interesado. No se debe admitir como caución el pago del alquiler mensual, puesto que eso es una exigencia mínima del propio contrato de arrendamiento del bajo, y que no garantiza los posibles daños y perjuicios al interés público que se pudieran incurrir por paralizar una licitación pública y seguir detentando un bien público sin título que lo habilite para ello.

En este sentido, basta con dictar la resolución del recurso administrativo desestimándolo, para que, automáticamente, la suspensión queda alzada. Y porque si bien es cierto que la suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa a la vía contencioso-administrativa, no lo es menos que para ello es preciso que exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan al contencioso, y la medida cautelar se adopta «al dictar el acuerdo de suspensión, esto es, precisa de acuerdo expreso de suspensión» por lo que, mediando silencio administrativo, no podrá prolongarse la suspensión al contencioso, bastando para alzar la misma con la desestimación del recurso.

Por todo ello, deberá el Tribunal, en el caso de que por el interesado se interponga el correspondiente recurso y se solicite la suspensión, resolver sobre la petición.

El Tribunal Constitucional trató de situar la cuestión en sus justos términos, en una trascendental Sentencia 78/1996, de 20 de mayo (RTC 1996, 78) (FF. 3º y ss). En ella se afirma por el Alto Tribunal que:

«El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión» (STC 66/1984 [RTC 1984, 66]).

El último lugar señalar que existe *fumus bonis iuris* cuando constan sólidos antecedentes jurisprudenciales en los que, para casos iguales, se han dictado sentencias estimatorias de los respectivos recursos, por lo que cabe considerar que volverá a reiterarse la estimación de la pretensión en un supuesto similar (STS de 28 de octubre de 2003).

El Tribunal Supremo ha precisado que para poder aplicar la doctrina del *"fumus bonis iuris"* como causa de suspensión y elemento integrador del art. 117 de la LPAC es necesario que

concurran dos requisitos: de una parte, una apariencia clara y manifiesta de la seriedad del motivo de nulidad invocado basado en el hecho de que en el expediente aparezcan datos relevantes que justifiquen aquélla sin necesidad de un análisis profundo de la legalidad del acto impugnado ni en el fondo del asunto, lo que acontece cuando se constatan datos o circunstancias que evidencien de manera ostensible la probable nulidad de esa actuación administrativa que es objeto de impugnación; y, de otra, una falta de contestación seria de la Administración que desvirtúe, esa posible apariencia (STS de 12 de junio de 2001).

Tal criterio de *fumus bonis iuris* debe ser objeto de una matizada aplicación acorde con los criterios sentados por el TS. En primer lugar, no puede traducirse en un anticipo del juicio sobre el fondo del asunto y, en segundo término, la entidad de la apariencia debe ser ponderada circunstancialmente, de manera que sólo cuando la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado se vea destruida *prima facie* por aquella apariencia puede entenderse que queda excluido el fundamento de la ejecutividad y, por ende, plenamente justificada la suspensión.

De conformidad con el informe anteriormente transcrito, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Primero: Desestimar el recurso de reposición presentado por Don xxxxxxxx, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.

Segundo: Alzar la suspensión automática conforme a lo previsto en el artículo 117 de la Ley 39/2015.

12º.- Expediente 3429/16; Recurso Reposición Local nº 2 Bajos Fenicio.- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental de este Ayuntamiento, en referencia al Recurso de Reposición y petición de suspensión presentado por D. xxxxxxx en calidad de administrador único de xxxxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, (local núm. 2), siguiente:

ANTECEDENTES

Primero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a xxxxxxx del preaviso de finalización del contrato de ARRENDAMIENTO local de negocio nº 2 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a "xxxxxx.", por 550.000 ptas anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.10.87 y finaliza el 30.9.2002**, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo Comisión de Gobierno de 19.12.88 autorizando cambio de titularidad del contrato de 29.6.87, suscrito por **D. xxxxxxxx**. Rectif.01: Cambio de titularidad a favor de la sociedad xxxxxxx., elevándose la renta un 20% (3.967 € anuales), acuerdo de la C.G. 13/11/2001. Este preaviso fue recibido por el interesado con fecha 23 de marzo de 2017.

Y mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 21 de junio de 2017 se realiza segundo preaviso indicándose:

“ **11°.- Expte. 3429/2016; Segundo preaviso xxxxxx.-** Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental en referencia a los contratos de arrendamiento de los Bajos del Fenicio, siguiente:

ANTECEDENTES

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del **Epígrafe 1°.- INMUEBLES y 8°.- REVERTIBLES**, constan los siguientes:

Epígrafe 1°.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8°.- REVERTIBLES,

19.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 2 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1°, a "xxxxxx", por 550.000 ptas anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.10.87 y finaliza el 30.9.2002**, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo Comisión de Gobierno de 19.12.88 autorizando cambio de titularidad del contrato de 29.6.87, suscrito por **D. xxxxxxxx.**

-Rectif.01: Cambio de titularidad a favor de la sociedad xxxxxxxx., elevándose la renta un 20% (3.967 € anuales), acuerdo de la C.G. 13/11/2001.

Existen contratos de arrendamientos firmados, así:

2) **Contrato de arrendamiento Local número 2**, firmado el **29 de junio de 1987**, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.**- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

INFORME

Primero: La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su apartado 2 señala que:

"Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9º del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, y por lo dispuesto en el **texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964**. En el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.556 del Código Civil, el arrendamiento renovado se registrará por las normas de la presente ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a los contratos de arrendamiento asimilados al de inquilinato y al de local de negocio que se hubieran celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 y que subsistan en la fecha de

entrada en vigor de esta ley."

El Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, señala en su artículo 9.º Supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos:

"1. Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley tendrá la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil.

2. Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior, se regularán por las disposiciones vigentes sobre arrendamientos urbanos".

Así, a los contratos de locales de negocio de los bajos del paseo del fenicio, **no** les sería aplicable lo recogido en el artículo 57 del **Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre** que indica que:

"Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12."

Segundo: La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, hace alusión igualmente a la **tácita reconducción**, figura jurídica recogida en el **artículo 1566** del Código Civil (CC).

Tal y como ha establecido la **Sentencia T.S. 831/2011, (Sala 1) de 17 de noviembre:**

"En definitiva, la DT Primera LAU 1994, remite expresamente al RDL 2/1985 y a la LAU 1964 para la regulación de los arrendamientos de local de negocio, por lo que se debe entender que la alusión a la tácita reconducción está únicamente prevista para aquellos contratos de arrendamiento de local de negocio que se celebraron al amparo del RDL 2/1985 sin incluirse referencia alguna a una prórroga forzosa en cuanto a su duración.

Para el resto, esto es, para los arrendamientos de locales de negocio respecto a los que sí se estableció de modo voluntario un sistema de prórroga forzosa, les resulta aplicable la LAU 1964, y consecuentemente en materia de

finalización de la situación de prórroga, la DT Tercera LAU 1994".

En el mismo sentido la **sentencia del T.S. de 2-10-1998:**

"[...]tiene declarada esta Sala con reiteración que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, determinó la existencia de dos clases de arrendamientos urbanos: los anteriores a esta norma legal, sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del artículo 1.556 del Código Civil, a no ser que los contratantes hubiesen convenido explícita o implícitamente el sometimiento al régimen de prórroga forzosa..."

El artículo 1566, al referirse a la tácita reconducción, recoge:

"Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581, a menos que haya precedido requerimiento".

Así, consiste la tácita reconducción, en el nacimiento de un **nuevo** contrato de arrendamiento de inmueble una vez que ha concluido el contrato primitivo. En concreto, tal y como establece el artículo 1566 CC., han de darse dos requisitos para que cuando termine el contrato primitivo se genere uno nuevo:

1. Que al terminar el contrato de arrendamiento primitivo el arrendador no realice comunicación alguna al inquilino anunciándole la finalización del contrato y su deseo de no continuar con la relación arrendaticia.
2. Que, además de lo anterior, el inquilino continúe disfrutando un mínimo de quince días del inmueble arrendado.

En este sentido la **sentencia del T.S. de 14-4-2004:**

"...la tácita reconducción genera una nueva relación de arrendamiento, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (sentencias de 30-12-1981, 14-6-1984, 20-9-1989, 15-10-1996) con la consecuencia de que, como resultado de ese efecto novatorio extintivo, los terceros garantes queden liberados (artículo 1567 del Código Civil)"

El **nuevo contrato** que se crea de forma automática por tácita reconducción es igual que el contrato de arrendamiento inicial excepto en su duración, así, el artículo 1581 CC. establece que la **duración** del nuevo contrato será:

"Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término".

En aclaración de este precepto, la sentencia del T.S. de 15-10-1996 establece:

"[...] Subsidiariamente se aduce que la tácita reconducción sería por un año, de acuerdo con el artículo 1.581 del Código Civil y no por un mes como entiende la sentencia recurrida; por ello, se dice, no era factible al arrendador pedir la resolución antes de la llegada de 1 de junio de 1992.

Según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 14-6-1984 y 21-2-1985, entre otras muchas) el artículo 1.566 del Código Civil da por concluso el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido - reconducción, consentimiento tácito- otro, que si de ordinario reproduce las características de aquél, no así en cuanto al plazo de duración, pues éste no es el que regía en el contrato extinguido, sino que ha de ser siempre, dentro de la teoría de la reconducción, el que señala el artículo 1.581. Pactado el pago de la renta por meses en el contrato litigioso es correcta la sentencia recurrida en cuanto se ajusta a la citada doctrina jurisprudencial, por lo que el motivo no puede prosperar".

Tercera: El T.S. fija doctrina relativa a la duración como elemento esencial de los contratos de arrendamiento. Recuerda el TS que el artículo 1543 del Código Civil define el arrendamiento de cosas como aquel contrato por el cual «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». Así el tiempo determinado -o, en su caso, determinable- por el que el propietario-arrendador cede el uso de la cosa, que le es propia, constituye un elemento esencial en todo arrendamiento. Para el TS es cierto que, si bien tal definición está referida a todos los arrendamientos -incluidos los urbanos regidos por ley especial- dicha legislación específica mantuvo desde el año 1920 la existencia de un derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatario sobre la duración inicialmente pactada, que primero se plasmó en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, con carácter irrenunciable, y posteriormente fue dejada a voluntad de las partes en el artículo 9 del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter forzoso de tales prórrogas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en referencia a contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil, fuera por tanto de la especial regulación arrendaticia urbana en el tiempo en que la misma preveía la posibilidad de prórrogas forzosas, se ha manifestado en contra de la duración indefinida, (sentencias de 15 octubre, 17 noviembre 1984, 17 septiembre 1987 y 27 junio 1989).

La sentencia de 15 octubre 1984 señala que «como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el contrato de arrendamiento, y en consecuencia el vínculo de tal naturaleza, es incompatible con la intemporalidad, en cuanto desnaturalizaría la esencia y

naturaleza de tal vínculo jurídico.

A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando - como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería.

Así pues, el TS fija la doctrina jurisprudencial de limitar a 30 años desde su formalización, la duración de los contratos de arrendamiento referidos en este artículo doctrinal, por lo que se extinguen al llegar a esa fecha.

Cuarta: Además se debe tener en cuenta en el presente caso, y conforme a lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/12, de 27 de septiembre de 2012:

"[...]el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, pese a que figura en el artículo 113 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCCLL), debe considerarse suprimido. En este sentido ya declaró esta Junta Consultiva en su informe 24/05, de 29 de junio de 2005, lo siguiente: "(...) ya que el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas omite la mención del arrendamiento como modalidad de gestión de servicio público a diferencia de lo que sucedía con el artículo 85.4.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, mención del arrendamiento, hoy derogada por la nueva redacción, que al citado artículo 85 ha dado la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la modernización del Gobierno Local. Desde el punto de vista reglamentario se llega a idéntica conclusión de la derogación o supresión del arrendamiento como forma de gestión de los servicios públicos locales ya que la disposición derogatoria única del Reglamento General de la

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, deja subsistente el Título III del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, sólo en cuanto no se opongan a la Ley y los artículos 138 a 142 del citado Reglamento que se refieren al arrendamiento, son contrarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto no menciona esta modalidad de gestión de servicio público”.

Esta conclusión se vio confirmada en la Ley de Contratos del Sector Público por su Disposición Final 1ª, que, al modificar el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, no introdujo el arrendamiento como forma de gestión indirecta, y se limitó a actualizar la remisión que antes se hacía al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ahora sustituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En cualquier caso, tanto la derogada Ley de Contratos del Sector Público como el actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público omiten, al referirse a las modalidades de gestión de los servicios públicos, toda referencia al arrendamiento.

Así, cabe concluir que el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos ha quedado tácitamente suprimida, debiendo entenderse, en consecuencia, tácitamente derogados los artículos 113.b) y 138 a 142, ambos inclusive, todos ellos del RSCCLL, en los términos descritos en el informe 24/05 arriba señalado. Toda vez que el contrato al cual se refiere la consulta, fue formalizado en fecha 1 de diciembre de 2009, entiende esta Junta Consultiva que le resulta de aplicación la conclusión aquí vertida.

Adicionalmente procede recordar que el artículo 253 y la Disposición Final 1ª, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público, norma que rige el contrato a que se refiere la consulta según su estipulación 13ª, son legislación básica conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 7ª de la Ley de Contratos del Sector Público. De lo que sigue que la conclusión de derogación tácita debe hacerse extensiva a los artículos que regulan el arrendamiento como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos en el “Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales” aprobado mediante Decreto 179/1995, de 13 de junio, por la Generalitat de Cataluña, entre otras normas autonómicas si las hubiere”.

De conformidad con lo informado y propuesto, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** preavisar nuevamente al interesado xxxx, de la finalización del contrato con fecha 30 de septiembre de 2017.”

Segundo: Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-8520 de 27 de julio de 2017 se recibe recurso de reposición alegándose

- No cabe entender que la relación que vincula a la mercantil recurrente con esa Corporación Municipal pudiere calificarse como incardinable en una relación arrendaticia sujeta a las previsiones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni a la legislación civil, como se señala en el acuerdo recurrido, si se tiene en cuenta que tales locales tienen la consideración de bienes de dominio público.

- lo ha venido reconociendo esa Corporación para los locales colindantes, ubicados en el conocido Paseo del Altillo.

- Esa Corporación ha transformado en concesiones con plazo de vencimiento a julio de 2033 los antiguos contratos arrendaticios de los locales sitios en los Bajos del Altillo, colindante con los del Fenicio, aún estando incluso la mayor parte vencidos desde enero de 2015 o en trámite de vencimiento, ex lege, para el próximo 31 de diciembre de 2019.

- Nada justifica el trato distinto, claramente discriminatorio que se pretende seguir con relación a los locales de los bajos del Fenicio respecto de los del Altillo.

- Resultando que esa Corporación ha reconocido que la relación jurídica que le vincula con los detentadores/ocupantes/poseedores de los referidos locales anexos (sitos en los bajos del Paseo del Altillo) es la propia de la concesión administrativa con vencimiento a julio de 2033 (desde un primer acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de diciembre de 2014 que afectó a dos locales, posteriormente ampliado a todos los bajos.)

INFORME

Primero:

Como ha quedado recogido en antecedentes, el alegante ostenta un título sobre el bien municipal bajo del Fenicio núm. 3 por un plazo de quince años prorrogable por otro periodo de igual duración, tal y como se recoge en el contrato firmado.

Con respecto al diferente trato otorgado a los bajos del paseo del fenicio y los locales de los bajos del paseo del Altillo, sobre estos últimos se emitió informe jurídico por el secretario general que obra en el expediente del que conoció el pleno en sesión de 22 de abril de 2015 y 18 de mayo de 2015, y cuyo tenor literal indica entre otros:

"Como consecuencia de la construcción del aparcamiento del Altillo, allá por el año 2003, se produjo un aumento de la superficie de los bajos, aproximadamente en un 50%, de modo que por acuerdo inicialmente adoptado por el Alcalde y posteriormente ratificado por el Pleno (documento de 25 de julio de 2003 y acuerdo plenario de 23 de agosto de 2003), se procede a una especie de renovación del arrendamiento por 30 años, si bien, en el propio documento se comprueba que ese plazo es igual al de concesión del aparcamiento, acompañado de una serie de beneficios relativos a la renta.

Debemos detenernos en ese documento para alcanzar a valorar si del mismo se infiere una concesión o si por el contrario estamos ante un acuerdo nulo, lo que daría origen a la correspondiente revisión de oficio y subsiguiente indemnización. En este sentido, cabe destacar que sea la que sea la conclusión a la que lleguemos, es destacable la total ausencia de procedimiento, más allá del documento y posterior acuerdo plenario, así como la existencia de terceros beneficiarios de buena fe[...].

En lógica con lo anterior, los titulares de los contratos de los locales son terceros beneficiarios de buena fe que o bien deben ser respetados en su posesión plena y pacífica o por el contrario deben ser indemnizados en el hipotético supuesto de que el negocio jurídico sea nulo o sea anulable. Esa condición de tercer beneficiario de buena fe implica la existencia de un derecho que no puede ser cercenado sino por los medios legales."

Así la ampliación de plazo reconocida hasta el 2033, que se recoge en el informe jurídico emitido, tiene su base en acuerdos firmados con los titulares de los bajos del Paseo del Altillo el 25 de julio de 2003, cuya cláusula quinta establece:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitios en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean pasa uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo Parquigran, S.L."

Posteriormente, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, punto sexto *"Ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo"*, el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula quinta de los referidos convenios, con el mismo tenor literal.

El acuerdo plenario del año 2003, afecta a los ocupantes de los bajos del Paseo del Altillo

Segundo: Por esta Administración, en todo momento se ha hecho referencia a los antecedentes obrantes en el expediente, así,

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del Epígrafe 1º.- INMUEBLES y 8º.- REVERTIBLES, constan los siguientes:

Epígrafe 1º.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8º.- REVERTIBLES,

20.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 3 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a "xxxxx.", por 3.991 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 3.8.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 29.6.87, suscrito por D. xxxxxxxx.

3) Contrato de arrendamiento Local número 3, firmado el 29 de junio de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.**- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Se debe indicar que con respecto a los bienes de dominio público, nadie tiene per se un derecho a un uso común especial o privativo, siendo necesario para ello un "título que lo autorice otorgado por la autoridad competente" (artículo 84 de la Ley 33/2003), ya que la tolerancia administrativa no es [...] equiparable a la existencia de un título habilitante para la ocupación de los bienes públicos, como indicó el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 1993.

Los titulares disponen de un plazo claro en su título, que es un contrato de arrendamiento de 30 años, no existiendo normativa, convenio o acuerdo alguno que ampare a disfrutar de más años de ocupación del inmueble que los 30 años. Dispone el interesado de

un plazo establecido de 30 años conforme a su contrato, es decir, el plazo que opera es el recogido y es el único título del que dispone.

El Ayuntamiento, cuando calificó como bien de dominio público el local objeto del contrato de arrendamiento, actuó entendiendo que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse, sin que fueran afectados por el cambio de calificación del bien. De ahí que el contrato haya seguido en vigor sin modificar un ápice los derechos, obligaciones y contenido del mismo, respetando los derechos adquiridos y situaciones jurídicas existentes.

Si en todo momento el título del que han dispuestos los ocupantes de los bajos del fenicio ha sido el de arrendamiento, habiéndose confirmado mes a mes con el pago de la renta.

De conformidad con el informe anteriormente transcrito, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** desestimar el recurso de reposición presentado por Don xxxxxx, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.

13°.- Expediente 3429/16; Recurso Reposición Local nº 3 Bajos Fenicio.- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental de este Ayuntamiento, en referencia al Recurso de Reposición y petición de suspensión presentado por D. xxxxxx, en calidad de Administrador Único de xxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, (local núm. 3), siguiente:

ANTECEDENTES

Primero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a Doña xxxxx del preaviso de finalización del contrato de ARRENDAMIENTO local de negocio nº 3 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a "xxxxxx.", por 3.991 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.10.87 y finaliza el 30.9.2002**, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 3.8.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 29.6.87, suscrito por **D. xxxxxxxxx**. Este preaviso fue recibido por el interesado con fecha 15 de marzo de 2017.

Y mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 21 de junio de 2017 se realiza segundo preaviso indicándose:

"10°.- Expte. 3429/2016; Segundo preaviso xxxxxxxx Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental en referencia a los contratos de arrendamientos de los Bajos del Fenicio, siguiente:

ANTECEDENTES

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio,

aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del **Epígrafe 1°.- INMUEBLES y 8°.- REVERTIBLES**, constan los siguientes:

Epígrafe 1°.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8°.- REVERTIBLES,

20.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 3 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1°, a "xxxxxxx, por 3.991 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.10.87 y finaliza el 30.9.2002**, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 3.8.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 29.6.87, suscrito por D. **xxxxx**.

3) Contrato de arrendamiento Local número 3, firmado el 29 de junio de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.-** El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1° de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

INFORME

Primero: La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su apartado 2 señala que:

"Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9° del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, y por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. En el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.556 del Código Civil, el arrendamiento renovado se regirá por las normas de la presente ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a los contratos de arrendamiento asimilados al de inquilinato y al de local de negocio que se hubieran celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 y que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley."

El Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, señala en su artículo 9.° Supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos:

"1. Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley tendrá la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil.

2. Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior, se regularán por las disposiciones vigentes sobre arrendamientos urbanos".

Así, a los contratos de locales de negocio de los bajos del paseo del fenicio, **no** les sería aplicable lo recogido en el artículo 57 del **Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre** que indica que:

"Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12."

Segundo: La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, hace alusión igualmente a la **tácita reconducción**, figura jurídica recogida en el **artículo 1566** del Código Civil (CC).

Tal y como ha establecido la **Sentencia T.S. 831/2011, (Sala 1) de 17 de noviembre:**

"En definitiva, la DT Primera LAU 1994, remite expresamente al RDL 2/1985 y a la LAU 1964 para la regulación de los arrendamientos de local de negocio, por lo que se debe entender que la alusión a la tácita reconducción está únicamente prevista para aquellos contratos de arrendamiento de local de negocio que se celebraron al amparo del RDL 2/1985 sin incluirse referencia alguna a una prórroga forzosa en cuanto a su duración.

Para el resto, esto es, para los arrendamientos de locales de negocio respecto a los que sí se estableció de modo voluntario un sistema de prórroga forzosa, les resulta aplicable la LAU 1964, y consecuentemente en materia de finalización de la situación de prórroga, la DT Tercera LAU 1994".

En el mismo sentido la **sentencia del T.S. de 2-10-1998:**

"[...]tiene declarada esta Sala con reiteración que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, determinó la existencia de dos clases de arrendamientos urbanos: los anteriores a esta norma legal, sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del artículo 1.556 del Código Civil, a no ser que los contratantes hubiesen convenido explícita o implícitamente el sometimiento al régimen de prórroga forzosa..."

El artículo 1566, al referirse a la tácita reconducción, recoge:

"Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con

aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581, a menos que haya precedido requerimiento".

Así, consiste la tácita reconducción, en el nacimiento de un **nuevo** contrato de arrendamiento de inmueble una vez que ha concluido el contrato primitivo. En concreto, tal y como establece el artículo 1566 CC., han de darse dos requisitos para que cuando termine el contrato primitivo se genere uno nuevo:

Que al terminar el contrato de arrendamiento primitivo el arrendador no realice comunicación alguna al inquilino anunciándole la finalización del contrato y su deseo de no continuar con la relación arrendaticia.

Que, además de lo anterior, el inquilino continúe disfrutando un mínimo de quince días del inmueble arrendado.

En este sentido la **sentencia del T.S. de 14-4-2004**:

"...la tácita reconducción genera una nueva relación de arrendamiento, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (sentencias de 30-12-1981, 14-6-1984, 20-9-1989, 15-10-1996) con la consecuencia de que, como resultado de ese efecto novatorio extintivo, los terceros garantes queden liberados (artículo 1567 del Código Civil)"

El **nuevo contrato** que se crea de forma automática por tácita reconducción es igual que el contrato de arrendamiento inicial excepto en su duración, así, el artículo 1581 CC. establece que la **duración** del nuevo contrato será:

"Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término".

En aclaración de este precepto, la sentencia del T.S. de 15-10-1996 establece:

"[...] Subsidiariamente se aduce que la tácita reconducción sería por un año, de acuerdo con el artículo 1.581 del Código Civil y no por un mes como entiende la sentencia recurrida; por ello, se dice, no era factible al arrendador pedir la resolución antes de la llegada de 1 de junio de 1992.

Según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 14-6-1984 y 21-2-1985, entre otras muchas) el artículo 1.566 del Código Civil da por concluso el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido - reconducción, consentimiento tácito- otro, que si de ordinario reproduce las características de aquél, no así en cuanto al plazo de duración, pues éste no es el que regía en el contrato extinguido, sino que ha de ser siempre, dentro de la teoría de la reconducción, el que señala el artículo 1.581. Pactado el pago de la renta por meses en el contrato

litigioso es correcta la sentencia recurrida en cuanto se ajusta a la citada doctrina jurisprudencial, por lo que el motivo no puede prosperar".

Tercera: El T.S. fija doctrina relativa a la duración como elemento esencial de los contratos de arrendamiento. Recuerda el TS que el artículo 1543 del Código Civil define el arrendamiento de cosas como aquel contrato por el cual «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». Así el tiempo determinado -o, en su caso, determinable- por el que el propietario-arrendador cede el uso de la cosa, que le es propia, constituye un elemento esencial en todo arrendamiento. Para el TS es cierto que, si bien tal definición está referida a todos los arrendamientos -incluidos los urbanos regidos por ley especial- dicha legislación específica mantuvo desde el año 1920 la existencia de un derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatario sobre la duración inicialmente pactada, que primero se plasmó en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, con carácter irrenunciable, y posteriormente fue dejada a voluntad de las partes en el artículo 9 del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter forzoso de tales prórrogas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en referencia a contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil, fuera por tanto de la especial regulación arrendaticia urbana en el tiempo en que la misma preveía la posibilidad de prórrogas forzosas, se ha manifestado en contra de la duración indefinida, (sentencias de 15 octubre, 17 noviembre 1984, 17 septiembre 1987 y 27 junio 1989).

La sentencia de 15 octubre 1984 señala que «como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el contrato de arrendamiento, y en consecuencia el vínculo de tal naturaleza, es incompatible con la intemporalidad, en cuanto desnaturalizaría la esencia y naturaleza de tal vínculo jurídico.

A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando - como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de

circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería.

Así pues, el TS fija la doctrina jurisprudencial de limitar a 30 años desde su formalización, la duración de los contratos de arrendamiento referidos en este artículo doctrinal, por lo que se extinguen al llegar a esa fecha.

Cuarta: Además se debe tener en cuenta en el presente caso, y conforme a lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/12, de 27 de septiembre de 2012:

"[...]el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, pese a que figura en el artículo 113 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCCLL), debe considerarse suprimido. En este sentido ya declaró esta Junta Consultiva en su informe 24/05, de 29 de junio de 2005, lo siguiente: "(...) ya que el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas omite la mención del arrendamiento como modalidad de gestión de servicio público a diferencia de lo que sucedía con el artículo 85.4.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, mención del arrendamiento, hoy derogada por la nueva redacción, que al citado artículo 85 ha dado la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la modernización del Gobierno Local. Desde el punto de vista reglamentario se llega a idéntica conclusión de la derogación o supresión del arrendamiento como forma de gestión de los servicios públicos locales ya que la disposición derogatoria única del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, deja subsistente el Título III del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, sólo en cuanto no se opongan a la Ley y los artículos 138 a 142 del citado Reglamento que se refieren al arrendamiento, son contrarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto no menciona esta modalidad de gestión de servicio público".

Esta conclusión se vio confirmada en la Ley de Contratos del Sector Público por su Disposición Final 1ª, que, al modificar el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, no introdujo el arrendamiento como forma de gestión indirecta, y se limitó a actualizar la remisión que antes se hacía al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ahora sustituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En cualquier caso,

tanto la derogada Ley de Contratos del Sector Público como el actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público omiten, al referirse a las modalidades de gestión de los servicios públicos, toda referencia al arrendamiento.

Así, cabe concluir que el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos ha quedado tácitamente suprimida, debiendo entenderse, en consecuencia, tácitamente derogados los artículos 113.b) y 138 a 142, ambos inclusive, todos ellos del RSCCLL, en los términos descritos en el informe 24/05 arriba señalado. Toda vez que el contrato al cual se refiere la consulta, fue formalizado en fecha 1 de diciembre de 2009, entiende esta Junta Consultiva que le resulta de aplicación la conclusión aquí vertida.

Adicionalmente procede recordar que el artículo 253 y la Disposición Final 1ª, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público, norma que rige el contrato a que se refiere la consulta según su estipulación 13ª, son legislación básica conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 7ª de la Ley de Contratos del Sector Público. De lo que sigue que la conclusión de derogación tácita debe hacerse extensiva a los artículos que regulan el arrendamiento como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos en el "Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales" aprobado mediante Decreto 179/1995, de 13 de junio, por la Generalitat de Cataluña, entre otras normas autonómicas si las hubiere".

De conformidad con lo informado y propuesto, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** preavisar nuevamente al interesado xxxxxxxx, de la finalización del contrato con fecha 30 de septiembre de 2017."

Segundo: Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-8583 de 28 de julio de 2017 se recibe recurso de reposición alegándose:

- No cabe entender que la relación que vincula a la mercantil recurrente con esa Corporación Municipal pudiere calificarse como incardinable en una relación arrendaticia sujeta a las previsiones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni a la legislación civil, como se señala en el acuerdo recurrido, si se tiene en cuenta que tales locales tienen la consideración de bienes de dominio público.

- lo ha venido reconociendo esa Corporación para los locales colindantes, ubicados en el conocido Paseo del Altillo.

- Esa Corporación ha transformado en concesiones con plazo de vencimiento a julio de 2033 los antiguos contratos

arrendaticios de los locales sitios en los Bajos del Altillo, colindante con los del Fenicio, aún estando incluso la mayor parte vencidos desde enero de 2015 o en trámite de vencimiento, ex lege, para el próximo 31 de diciembre de 2019.

- Nada justifica el trato distinto, claramente discriminatorio que se pretende seguir con relación a los locales de los bajos del Fenicio respecto de los del Altillo.

- Resultando que esa Corporación ha reconocido que la relación jurídica que le vincula con los detentadores/ocupantes/poseedores de los referidos locales anexos (sitos en los bajos del Paseo del Altillo) es la propia de la concesión administrativa con vencimiento a julio de 2033 (desde un primer acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de diciembre de 2014 que afectó a dos locales, posteriormente ampliado a todos los bajos.)

INFORME

Primero:

Como ha quedado recogido en antecedentes, el alegante ostenta un título sobre el bien municipal bajo del Fenicio núm. 3 por un plazo de quince años prorrogable por otro periodo de igual duración, tal y como se recoge en el contrato firmado.

Con respecto al diferente trato otorgado a los bajos del paseo del fenicio y los locales de los bajos del paseo del Altillo, sobre estos últimos se emitió informe jurídico que obra en el expediente del que conoció el pleno en sesión de 22 de abril de 2015 y 18 de mayo de 2015, y cuyo tenor literal indica entre otros:

"Como consecuencia de la construcción del aparcamiento del Altillo, allá por el año 2003, se produjo un aumento de la superficie de los bajos, aproximadamente en un 50%, de modo que por acuerdo inicialmente adoptado por el Alcalde y posteriormente ratificado por el Pleno (documento de 25 de julio de 2003 y acuerdo plenario de 23 de agosto de 2003), se procede a una especie de renovación del arrendamiento por 30 años, si bien, en el propio documento se comprueba que ese plazo es igual al de concesión del aparcamiento, acompañado de una serie de beneficios relativos a la renta.

Debemos detenernos en ese documento para alcanzar a valorar si del mismo se infiere una concesión o si por el contrario estamos ante un acuerdo nulo, lo que daría origen a la correspondiente revisión de oficio y subsiguiente indemnización. En este sentido, cabe destacar que sea la que sea la conclusión a la que lleguemos, es destacable la total ausencia de procedimiento, más allá del documento y posterior acuerdo plenario, así como la existencia de terceros beneficiarios de

buena fe[...].

En lógica con lo anterior, los titulares de los contratos de los locales son terceros beneficiarios de buena fe que o bien deben ser respetados en su posesión plena y pacífica o por el contrario deben ser indemnizados en el hipotético supuesto de que el negocio jurídico sea nulo o sea anulable. Esa condición de tercer beneficiario de buena fe implica la existencia de un derecho que no puede ser cercenado sino por los medios legales."

Así la ampliación de plazo reconocida hasta el 2033, que se recoge en el informe jurídico emitido, tiene su base en acuerdos firmados con los titulares de los bajos del Paseo del Altillo el 25 de julio de 2003, cuya cláusula quinta establece:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxxxxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitios en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean para uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo xxxxxxxx.

Posteriormente, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, punto sexto *"Ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo"*, el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula quinta de los referidos convenios, con el mismo tenor literal.

El acuerdo plenario del año 2003, afecta a los ocupantes de los bajos del Paseo del Altillo

Segundo: Por esta Administración, en todo momento se ha hecho referencia a los antecedentes obrantes en el expediente, así,

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del Epígrafe 1º.- INMUEBLES y 8º.- REVERTIBLES, constan los siguientes:

Epígrafe 1º.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de

457 m², y linda al norte con subsuelo del Paseo del Attillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8º.- REVERTIBLES,

20.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 3 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a "xxxxxx, por 3.991 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 3.8.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 29.6.87, suscrito por D. xxxxxxxx.

3) Contrato de arrendamiento Local número 3, firmado el 29 de junio de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.-** El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.-** El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de

precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Se debe indicar que con respecto a los bienes de dominio público, nadie tiene per se un derecho a un uso común especial o privativo, siendo necesario para ello un "título que lo autorice otorgado por la autoridad competente" (artículo 84 de la Ley 33/2003), ya que la tolerancia administrativa no es [...] equiparable a la existencia de un título habilitante para la ocupación de los bienes públicos, como indicó el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 1993.

Los titulares disponen de un plazo claro en su título, que es un contrato de arrendamiento de 30 años, no existiendo normativa, convenio o acuerdo alguno que ampare a disfrutar de más años de ocupación del inmueble que los 30 años. Dispone el interesado de un plazo establecido de 30 años conforme a su contrato, es decir, el plazo que opera es el recogido y es el único título del que dispone.

El Ayuntamiento, cuando calificó como bien de dominio público el local objeto del contrato de arrendamiento, actuó entendiendo que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse, sin que fueran afectados por el cambio de calificación del bien. De ahí que el contrato haya seguido en vigor sin modificar un ápice los derechos, obligaciones y contenido del mismo, respetando los derechos adquiridos y situaciones jurídicas existentes.

Si en todo momento el título del que han dispuestos los ocupantes de los bajos del fenicio ha sido el de arrendamiento, habiéndose confirmado mes a mes con el pago de la renta.

De conformidad con el informe anteriormente transcrito, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes **acordó** desestimar el recurso de reposición presentado por Don xxxxxx, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.

14°.- Expediente 3429/16; Recurso Reposición Local nº 4 Bajos Fenicio.- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental de

este Ayuntamiento, en referencia al Recurso de Reposición y petición de suspensión presentado por D^a xxxxxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, (local núm. 4), siguiente:

ANTECEDENTES

Primero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a Doña xxxxxxx del preaviso de finalización del contrato de "ARRENDAMIENTO local de negocio n° 4 de los "Bajos del Fenicio", n° 80 del epígrafe 1°, a D. xxxxxxxx, por 4.014 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.12.87 y finaliza el 30.11.2002**, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante. Este preaviso fue recibido por la interesada con fecha 15 de marzo de 2017.

Segundo: Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4092 de 12 de abril de 2017 se recibe instancia por la interesada indicando resumidamente:

- Que formula recurso de reposición contra el acuerdo recibido en el que se le indica que la finalización de su contrato es el 30 de septiembre de 2017 y que una vez llegada la fecha de finalización, desocupará el inmueble arrendado, entregándolo en buenas condiciones y harán entrega de las llaves al arrendador en el inmueble arrendado a las 12 horas.

- Que en el acuerdo recibido no se le ha indicado pie de recurso, pareciendo querer evitarse la formulación de recurso, con la intención de remitirse a la jurisdicción civil.

- Que el acuerdo contraviene los actos previos, coetáneo y posteriores de esa administración municipal respecto del interesado con relación a otros locales colindantes, así como respecto de los titulares de chiringuitos.

- No nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre la administración y el interesado, hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/88 de 28 de julio. A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio, tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al

que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufieron menoscabo alguno.

- Con el traslado efectuado esa administración además de incumplir lo acordado en su día, está dispensando un trato desigual al suscribiente, en relación con los titulares de chiringuitos, cuando tal y como consta la situación de partida es idéntica.

- La real naturaleza jurídica de los locales de los Bajos del Fenicio, nos encontramos ante bienes de dominio público. Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe hablar de la existencia de un contrato privado de arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino simplemente, y con arreglo a lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Servicios en relación con el artículo 58 del Reglamento de Bienes, nos encontramos ante una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

- Así lo ha entendido esa administración en relación con los locales colindantes en los Bajos del Paseo, que sufrieron idéntica alteración de su calificación reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Solicitando tener por formulado recurso de reposición frente al acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 8 de marzo de 2017, y con mérito estimar el recurso formulado y dejar sin efecto alguno el acuerdo impugnado.

Tercero: Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 21 de junio de 2017, que se notificó a la interesada el 26 de junio de 2017, se adoptó el siguiente:

" 9º.- Expte. 3429/2016; Alegaciones xxxxxx- Se da cuenta de informe de la Secretaria Accidental en relación a la instancia presentada por Dª xxxxxx, en referencia a los Bajos del Fenicio, siguiente:

Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, se dio traslado a Doña xxxxxx del preaviso de finalización del contrato de "ARRENDAMIENTO local de negocio nº 4 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxxx Y Dª xxxxxx, por 4.014 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.12.87 y finaliza el 30.11.2002**, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante. Este preaviso fue recibido por la interesada con fecha 15 de marzo de 2017.

Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4092 de 12 de abril de 2017 se recibe instancia por la interesada indicando

resumidamente:

- Que formula recurso de reposición contra el acuerdo recibido en el que se le indica que la finalización de su contrato es el 30 de septiembre de 2017 y que una vez llegada la fecha de finalización, desocupará el inmueble arrendado, entregándolo en buenas condiciones y harán entrega de las llaves al arrendador en el inmueble arrendado a las 12 horas.

- Que en el acuerdo recibido no se le ha indicado pie de recurso, pareciendo querer evitarse la formulación de recurso, con la intención de remitirse a la jurisdicción civil.

- Que el acuerdo contraviene los actos previos, coetáneo y posteriores de esa administración municipal respecto del interesado con relación a otros locales colindantes, así como respecto de los titulares de chiringuitos.

- No nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre la administración y el interesado, hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/88 de 28 de julio. A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio, tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufrieron menoscabo alguno.

- Con el traslado efectuado esa administración además de incumplir lo acordado en su día, está dispensando un trato desigual al suscribiente, en relación con los titulares de chiringuitos, cuando tal y como consta la situación de partida es idéntica.

- La real naturaleza jurídica de los locales de los Bajos del Fenicio, nos encontramos ante bienes de dominio público. Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe hablar de la existencia de un contrato privado de arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino simplemente, y con arreglo a lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Servicios en relación con el artículo 58 del Reglamento de Bienes, nos encontramos ante

una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

- Así lo ha entendido esa administración en relación con los locales colindantes en los Bajos del Paseo, que sufrieron idéntica alteración de su calificación reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Solicitando tener por formulado recurso de reposición frente al acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 8 de marzo de 2017, y con mérito estimar el recurso formulado y dejar sin efecto alguno el acuerdo impugnado.

INFORME

Primero: Con respecto a la no inclusión de pie de recurso en el preaviso efectuado a los interesados, y el tratamiento de la relación como un arrendamiento.

El preaviso se realiza sobre la base del epígrafe 8º del inventario que recoge que el contrato de arrendamiento se realiza "por una periodo de 15 años, que se inicia en 1.10.87 y finaliza el 30.9.2002, renovable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación".

Igualmente, el contrato de arrendamiento firmado con fecha **29 de junio de 1987**, incluye entre sus cláusulas, las siguientes:

"El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de octubre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local. El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos".

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, salvo error u omisión, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el

Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Pese al cambio de calificación de esos bienes, sean concesiones o arrendamientos, no da lugar a la ampliación del plazo que se recoge en el contrato que ampara su relación, pues pese a querer tratar la relación como arrendaticia o como concesional, no existe ningún título que ampare a disfrutar de más años de ocupación del inmueble que los treinta máximos previsto y firmados por los ocupantes.

Con respecto al pie de recurso, como bien se recogía en el acuerdo, se trata de un preaviso para poner en conocimiento de los arrendatarios la fecha de terminación del contrato, por lo que simplemente se les hizo una comunicación, sin que exista inconveniente en dar pie de recurso.

Segundo: Compara la interesada su relación con el Ayuntamiento con los chiringuitos establecidos en las playas y alega al acuerdo de pleno de 24 de abril de 1987, indicando que sus condiciones son similares a la de los chiringuitos.

En este sentido, existe expediente en el que constan, entre otros, los siguientes antecedentes:

1) Acta suscrita por las autoridades de la Dirección General de Puertos y Costas y el Ilmo. Ayuntamiento de Almuñécar de quince de enero de 1987, cuyo punto segundo "chiringuitos en playas", establece:

"De las once instalaciones existentes, cuatro de ellas, las denominadas xxxxxx, se compromete el Ayuntamiento a demolerlas antes del 1º de octubre de 1.987, adoptándose por el Pleno del Ayuntamiento de Almuñécar tras la firmas de este convenio, los acuerdos pertinentes que garanticen estas demoliciones y obteniendo el compromiso de los actuales afectados de retirar el contencioso planteado en cuanto a la demolición, manteniéndolo si lo desean en cuanto a las sanciones."

2) Escrito del Director General de Puertos y Costas dirigido al Alcalde de Almuñécar con el asunto de Actuaciones municipales en el término municipal de Almuñécar, de 23 de abril de 1987, cuyo punto 2.1.-Playa de La Herradura establece:

"De las once instalaciones existentes, deberán suprimirse cuatro, trasladando las restantes a su ubicación definitiva en el Paseo, conforme a lo establecido en el apartado 1.1."

La demolición de estas instalaciones será previa al desarrollo de las restantes actuaciones acordadas.

Para ello, el Ayuntamiento tendrá que obtener el compromiso de los actuales afectados respecto a la retirada de los recursos contencioso-administrativos planteados en lo relativo a demoliciones"

3) Escrito de 14 de abril de 1987 de D. xxxxx, indicando:

"Ante el convenio propuesto por la Dirección General de Costas solicita el bajo comercial situado en los bajos del antiguo Hotel Mediterráneo, designado con el n° 4 (que corresponde al situado más cerca del Peñón del Santo); esta solicitud se tramitará una vez firmado el convenio con Costas y previa autorización por el Ayuntamiento, del contrato del bajo. Se demolerá en el plazo marcado la actual instalación anteriormente referida de San Cristóbal."

4) Convenio sobre chiringuitos en playas de 24 de abril de 1987, indicándose en su estipulación quinta:

"A los titulares de los cuatro "chiringuitos" que han de desaparecer, se les otorgará la explotación de local en construcción en solar del antiguo "Mediterráneo", en parecidas o similares condiciones a las cesiones que se lleven a cabo en las playas."

Y firmando Don xxxxxx.

5) De la misma fecha, 24 de abril de 1987, consta el siguiente documento:

"D. xxxxxxxx, actual titular del "chiringuito" denominado xxxxx, sito en la playa de xxxxxx, se compromete, ante el Ilmo. Ayuntamiento de Almuñécar, a:

1°.- Desistir y retirar, caso de tenerlo planteado, cualquier contencioso contra Costas, entablado con motivo de expediente incoado por la misma, en relación a la instalación al principio mencionada, en el plazo de cinco días siguientes a la firma por el Director General de Puertos y Costas de las actuaciones a que se refiere el anexo de la estipulación 1ª del convenio hoy firmado.

2°.- Demoler la instalación que actualmente detenta, y mencionada al principio en el mes de octubre del presente año.

3°.- Construir la nueva instalación, en Mediterráneo, conforme al proyecto de ordenación y ejecución al que se otorgue la concesión, previo otorgamiento del correspondiente contrato de arrendamiento o cesión, conforme a lo pactado en el convenio antes mencionado."

6) Con respecto a esto, consta en el libro de actas del pleno de 24 de abril de 1987 el siguiente acuerdo:

"20.- CONVENIO CON COSTAS Y CHIRINGUITOS.-

Se dió cuenta por la Alcaldía de los antecedentes y contactos mantenidos con la Dirección General de Puertos y Costas, para encontrar una vía de solución a la problemática relativa a la costa de este término, así como del "telex" de dicho Director Gral. Del 23 del presente mes en el que se desarrollan las actuaciones precisas para

resolver todas las cuestiones planteadas en cuanto a paseos marítimos, "chiringuitos" en playas, parque acuático de Punta de Velilla, oficina de turismo, casetas Cruz Roja y regeneración de playas. Asimismo, da cuenta del convenio suscrito con los actuales titulares de chiringuitos en las playas, para poder llevar a cabo las actuaciones propuestas por la mencionada Dirección General, y de los compromisos suscritos por estos en cuanto a las demoliciones y cambios de ubicación precisos y retirada de contenciosos entablados.

Seguidamente se abrió el turno de intervenciones manifestando el Sr. xxxxx que antes de votar su grupo quería conocer la opinión de los afectados, por lo que a estos efectos informó el Sr. xxxxxx, presidente del Sindicato de playas. Posteriormente intervino el Sr. xxxxx, exponiendo su propósito de colaborar pero expresando sus dudas de la procedencia de posibles indemnizaciones de los afectados por demoliciones, manifestando la Alcaldía que hay que tener en cuenta que todos los chiringuitos pasan a propiedad Municipal, y los titulares sólo son de la explotación del mismo.

El Ayuntamiento pleno, por mayoría de trece votos a favor de los concejales de los grupos andalucistas y popular y una abstención del comunista, acuerda:

1.- Prestar conformidad a las actuaciones propuestas por el Ilmo. Sr. Director General de Puertos y Costas, en el "telex" mencionado, solicitando que se adiciones a las mismas que las concesiones para instalación de "chiringuitos" sean de 20 años, admitiéndose ante alguna imposibilidad que sean de un mínimo de 15 años.

2.- Ratificar en todos sus extremos el convenio suscrito ante el Alcalde y los titulares de ocupaciones temporales en las playas con "chiringuitos", habilitándose los créditos precisos para atender en su momento las subvenciones previstas en el mismo.

3.- Facultar ampliamente al Alcalde-Presidente para la gestión y tramitación de cuanta documentación sea precisa a los efectos de las actuaciones a que se presta conformidad en el punto 1º de este acuerdo y para el desarrollo del convenio ratificado en el punto 2º."

7) Acuerdo de la Dirección General sobre actuaciones municipales en terrenos de dominio público marítimo del término municipal de Almuñécar de 7 de mayo de 1987, cuyo punto 2.- Chiringuitos en playas, 2.1.- Playa de La Herradura:

"De las once instalaciones existentes, deberán suprimirse cuatro, trasladando las restante a su ubicación definitiva en el Paseo, conforme a lo establecido en el apartado 1.1. La demolición de estas instalaciones será previa al desarrollo de las restantes actuaciones acordadas"

8) Contrato de arrendamiento de local de negocio de 4 de noviembre

de 1987 firmado entre el Ayuntamiento de Almuñécar y xxxxxx, del que en Comisión de Gobierno de 13.2.1989 se autorizó traspaso a Don xxxxxxxx.

En este caso, según los antecedentes obrantes, la interesada se subrogó en un contrato de arrendamiento de 4 de noviembre de 1987, sin que ninguno de los trámites previos que se siguieron con los concesionarios u ocupantes de los chiringuitos se hubiese seguido con ella, si no con Don xxxxxxxx, por lo que la interesada alega una serie de hechos y de antecedentes ocurridos en los que ella es ajena, siendo la única relación que le une la subrogación en un contrato de arrendamiento por un periodo de quince años renovable por otros quince.

Y continúa la interesada alegando un trato diferente a los ocupantes de los chiringuitos en el dominio público marítimo-terrestre, haciendo referencia a los acuerdos plenarios de 12 de marzo de 2013 y 19 de diciembre de 2014, referentes ambos a las ocupaciones y concesiones de chiringuitos en las playas, concesiones que han tramitado los concesionarios con la Junta de Andalucía y de quien depende la decisión de concesión, conforme a la Ley y al Reglamento de Costas y que difieren de la ocupación que ella ha venido realizando en un bien municipal.

Tercero: Con respecto a los locales colindantes en los Bajos del Paseo del Altillo, se indica que sufrieron idéntica alteración de su calificación, es decir de patrimoniales a dominio público, reconociéndose una situación legal de concesión que concluiría en el año 2033.

Con respecto al hecho de reconocimiento de una concesión que finaliza en el año 2033, la indicada ampliación de plazo, tiene su base en acuerdos firmados con los titulares de los bajos del Paseo del Altillo el 25 de julio de 2003, cuya clausula quinta establece:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitos en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean pasa uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo Parquigran, S.L."

Y posteriormente, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, punto sexto "Ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo", el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula quinta de los referidos convenios, con el mismo tenor literal.

Dichos acuerdos de 2003 no existen con respecto a los ocupantes de los bajos del Paseo del Fenicio, no siendo una situación comparable a la otra al no existir los mismos antecedentes en el expediente ni contar la interesada con dicho acuerdo plenario.

Cuarto: Con respecto a la terminación del contrato por el que ostenta el derecho sobre el local de referencia, y tal y como se le indicó, se reiteran los argumentos jurídicos del primer preaviso efectuado, teniéndose en cuenta que.

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del **Epígrafe 1°.- INMUEBLES** y **8°.- REVERTIBLES**, constan los siguientes:

Epígrafe 1°.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8°.- REVERTIBLES,

*21.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 4 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1°, a D. xxxxxxxx, por 4.014 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en **1.12.87** y **finaliza el 30.11.2002**, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13.2.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 4.11.87, suscrito por D. xxxxxxxx.*

Existe contrato de arrendamientos firmado, así:

Contrato de arrendamiento Local número 4, firmado el 4 de noviembre de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.**- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de diciembre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su apartado 2 señala que:

"Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9º del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, y por lo dispuesto en el **texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964**. En el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.556 del Código Civil, el arrendamiento renovado se registrará por las normas de la presente ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a los contratos de arrendamiento asimilados al de inquilinato y al de local de negocio que se hubieran celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 y que subsistan

en la fecha de entrada en vigor de esta ley."

El Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, señala en su artículo 9.º Supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos:

"1. Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley tendrá la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil.

2. Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior, se regularán por las disposiciones vigentes sobre arrendamientos urbanos".

Así, a los contratos de locales de negocio de los bajos del paseo del fenicio, **no** les sería aplicable lo recogido en el artículo 57 del **Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre** que indica que:

"Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12."

La Disposición transitoria primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, hace alusión igualmente a la **tácita reconducción**, figura jurídica recogida en el [artículo 1566](#) del Código Civil (CC).

Tal y como ha establecido la **Sentencia T.S. 831/2011, (Sala 1) de 17 de noviembre:**

"En definitiva, la DT Primera LAU 1994, remite expresamente al RDL 2/1985 y a la LAU 1964 para la regulación de los arrendamientos de local de negocio, por lo que se debe entender que la alusión a la tácita reconducción está únicamente prevista para aquellos contratos de arrendamiento de local de negocio que se celebraron al amparo del RDL 2/1985 sin incluirse referencia alguna a una prórroga forzosa en cuanto a su duración.

Para el resto, esto es, para los arrendamientos de locales de negocio respecto a los que sí se estableció de modo voluntario un sistema de prórroga forzosa, les resulta

aplicable la LAU 1964, y consecuentemente en materia de finalización de la situación de prórroga, la DT Tercera LAU 1994".

En el mismo sentido la **sentencia del T.S. de 2-10-1998:**

"[...]tiene declarada esta Sala con reiteración que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, determinó la existencia de dos clases de arrendamientos urbanos: los anteriores a esta norma legal, sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del artículo 1.556 del Código Civil, a no ser que los contratantes hubiesen convenido explícita o implícitamente el sometimiento al régimen de prórroga forzosa..."

El artículo 1566, al referirse a la tácita reconducción, recoge:

"Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581, a menos que haya precedido requerimiento".

Así, consiste la tácita reconducción, en el nacimiento de un **nuevo** contrato de arrendamiento de inmueble una vez que ha concluido el contrato primitivo. En concreto, tal y como establece el artículo 1566 CC., han de darse dos requisitos para que cuando termine el contrato primitivo se genere uno nuevo:

3. Que al terminar el contrato de arrendamiento primitivo el arrendador no realice comunicación alguna al inquilino anunciándole la finalización del contrato y su deseo de no continuar con la relación arrendaticia.
4. Que, además de lo anterior, el inquilino continúe disfrutando un mínimo de quince días del inmueble arrendado.

En este sentido la **sentencia del T.S. de 14-4-2004:**

"...la tácita reconducción genera una nueva relación de arrendamiento, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (sentencias de 30-12-1981, 14-6-1984, 20-9-1989, 15-10-1996) con la consecuencia de que, como resultado de ese efecto novatorio extintivo, los terceros garantes queden liberados (artículo 1567 del Código Civil)"

El **nuevo contrato** que se crea de forma automática por tácita reconducción es igual que el contrato de arrendamiento inicial excepto en su duración, así, el [artículo 1581 CC.](#) establece que la **duración** del nuevo contrato será:

"Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término".

En aclaración de este precepto, la sentencia del T.S. de 15-10-1996 establece:

"[...] Subsidiariamente se aduce que la tácita reconducción sería por un año, de acuerdo con el artículo 1.581 del Código Civil y no por un mes como entiende la sentencia recurrida; por ello, se dice, no era factible al arrendador pedir la resolución antes de la llegada de 1 de junio de 1992.

Según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 14-6-1984 y 21-2-1985, entre otras muchas) el artículo 1.566 del Código Civil da por concluso el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido - reconducción, consentimiento tácito- otro, que si de ordinario reproduce las características de aquél, no así en cuanto al plazo de duración, pues éste no es el que regía en el contrato extinguido, sino que ha de ser siempre, dentro de la teoría de la reconducción, el que señala el artículo 1.581. Pactado el pago de la renta por meses en el contrato litigioso es correcta la sentencia recurrida en cuanto se ajusta a la citada doctrina jurisprudencial, por lo que el motivo no puede prosperar".

El T.S. fija doctrina relativa a la duración como elemento esencial de los contratos de arrendamiento. Recuerda el TS que el artículo 1543 del Código Civil define el arrendamiento de cosas como aquel contrato por el cual «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». Así el tiempo determinado -o, en su caso, determinable- por el que el propietario-arrendador cede el uso de la cosa, que le es propia, constituye un elemento esencial en todo arrendamiento. Para el TS es cierto que, si bien tal definición está referida a todos los arrendamientos -incluidos los urbanos regidos por ley especial- dicha legislación específica mantuvo desde el año 1920 la existencia de un derecho de prórroga forzosa a favor del arrendatario sobre la duración inicialmente pactada, que primero se plasmó en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, con carácter irrenunciable, y posteriormente fue dejada a voluntad de las partes en el artículo 9 del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter forzoso de tales prórrogas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en referencia a contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil, fuera por tanto de la especial regulación arrendaticia urbana en el tiempo en que la misma preveía la posibilidad de prórrogas forzosas, se ha manifestado en contra de la duración indefinida, (sentencias de 15 octubre, 17 noviembre 1984, 17 septiembre 1987 y 27 junio 1989).

La sentencia de 15 octubre 1984 señala que «como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el contrato de arrendamiento,

y en consecuencia el vínculo de tal naturaleza, es incompatible con la intemporalidad, en cuanto desnaturalizaría la esencia y naturaleza de tal vínculo jurídico.

A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando - como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería.

Así pues, el TS fija la doctrina jurisprudencial de limitar a 30 años desde su formalización, la duración de los contratos de arrendamiento referidos en este artículo doctrinal, por lo que se extinguen al llegar a esa fecha.

Además se debe tener en cuenta en el presente caso, y conforme a lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/12, de 27 de septiembre de 2012:

"[...]el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, pese a que figura en el artículo 113 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCLL), debe considerarse suprimido. En este sentido ya declaró esta Junta Consultiva en su informe 24/05, de 29 de junio de 2005, lo siguiente: "(...) ya que el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas omite la mención del arrendamiento como modalidad de gestión de servicio público a diferencia de lo que sucedía con el artículo 85.4.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, mención del arrendamiento, hoy derogada por la nueva redacción, que al citado artículo 85 ha dado la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la modernización del Gobierno Local. Desde el punto de vista reglamentario se llega a idéntica conclusión de la derogación o supresión del arrendamiento como forma de

gestión de los servicios públicos locales ya que la disposición derogatoria única del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, deja subsistente el Título III del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, sólo en cuanto no se opongan a la Ley y los artículos 138 a 142 del citado Reglamento que se refieren al arrendamiento, son contrarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto no menciona esta modalidad de gestión de servicio público”.

Esta conclusión se vio confirmada en la Ley de Contratos del Sector Público por su Disposición Final 1ª, que, al modificar el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, no introdujo el arrendamiento como forma de gestión indirecta, y se limitó a actualizar la remisión que antes se hacía al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ahora sustituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En cualquier caso, tanto la derogada Ley de Contratos del Sector Público como el actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público omiten, al referirse a las modalidades de gestión de los servicios públicos, toda referencia al arrendamiento.

Así, cabe concluir que el arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos ha quedado tácitamente suprimida, debiendo entenderse, en consecuencia, tácitamente derogados los artículos 113.b) y 138 a 142, ambos inclusive, todos ellos del RSCCLL, en los términos descritos en el informe 24/05 arriba señalado. Toda vez que el contrato al cual se refiere la consulta, fue formalizado en fecha 1 de diciembre de 2009, entiende esta Junta Consultiva que le resulta de aplicación la conclusión aquí vertida.

Adicionalmente procede recordar que el artículo 253 y la Disposición Final 1ª, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público, norma que rige el contrato a que se refiere la consulta según su estipulación 13ª, son legislación básica conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 7ª de la Ley de Contratos del Sector Público. De lo que sigue que la conclusión de derogación tácita debe hacerse extensiva a los artículos que regulan el arrendamiento como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos en el “Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades Locales” aprobado mediante Decreto 179/1995, de 13 de junio, por la Generalitat de Cataluña, entre otras normas autonómicas si las hubiere”.

De conformidad con lo informado y propuesta, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Primero: Desestimar la instancia presentada por Doña xxxxxx con número de registro general de entrada 2017-E-RC-4092, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.

Segundo: Realizar segundo preaviso de finalización de contrato nuevamente a la interesada, con fecha 30 de noviembre de 2017."

Cuarto: Con número de registro general de entrada 2017-E-RC-8438 de 26 de julio de 2017 se presenta por el interesado recurso de reposición que estructura en tres motivos, solicitando igualmente la suspensión.

INFORME

Primero: En referencia al primer motivo recogido en el recurso de reposición del interesado:

"De entrada, se rechaza de plano el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por resultar contrario a derecho, a actos previos de esa misma administración, así como otros posteriores.

Efectivamente, en primer lugar se vienen a desestimar "la instancia presentada" por el suscribiente en lo que respecta al trato desigual conferido a los explotadores de los chiringuitos del término municipal de Almuñécar sobre la base de dos argumentos; el primero de ellos que el suscribiente sería ajeno a toda la tramitación administrativa relativa a la demolición del chiringuito y posterior concesión del local número 1, y en segundo lugar, el diferente carácter jurídico de unas concesiones y otras, así como su tramitación.

Pero tales argumentos además de no justificar la desestimación de la petición formulada por mi mandante, no se corresponden con la realidad.

En este sentido, y en lo que respecta a que el suscribiente fuera ajeno a todo el proceso de concesión, renovación, demolición del chiringuito del fue cotitular, así como la posterior concesión del local número 4 de los Bajos del Fenicio, la conclusión alcanzada por la Sra. Secretaria relativa a que el suscribiente únicamente se habría subrogado en un contrato de arrendamiento sería absolutamente errónea, y ello, por cuanto que la subrogación no se produciría únicamente en el contrato de arrendamiento suscrito en su día, sino en todos y cada uno de los derechos y obligaciones asumidas por esa administración con ocasión de la demolición del chiringuito del que eran cotitulares, no pudiendo separarse o deslindarse un documento de otro, formando un conjunto unitario del que derivan obligaciones y derechos para las partes más allá del mero contrato formal de arrendamiento,

tal y como consta en los antecedentes de dicho contrato, sobre lo que se abundará a continuación."

Con respecto a el hecho de ser la interesada cotitular del contrato desde sus inicios, y tal y como ya se recogió en anterior acuerdo, consta en las dependencias municipales la siguiente documentación.

- petición de 14 de abril de 1987 de don xxxxxxx con número de registro de entrada 2535, solicitando el local número 1 del bajo del Mediterráneo.
- documento de 24 de abril de 1987 firmado por don xxxxxx como propietario del Chiringuito xxxxx en el que se compromete a desistir de acciones y demoler el chiringuito y a la nueva instalación en el mediterráneo.
- contrato de arrendamiento de local de negocio de 4 de noviembre de 1987, en el que se indica:

"Reunidos

De un parte D. xxxxxxxx, Alcalde-Presidente del Iltmo. Ayuntamiento de Almuñécar

Y de otra D. xxxxxx, mayor de edad, con domicilio en y D.N.I."

no apareciendo Doña xxxxxx o Don xxxxxx en estos documentos.

Consta igualmente anotación en el epígrafe 8º "revertibles" del Inventario municipal lo siguiente:

21.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 4 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxxxxx, por 4.014 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en 1.12.87 y finaliza el 30.11.2002, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13.2.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 4.11.87, suscrito por D. xxxxxxxx.

Siendo que en los antecedentes municipales, salvo error y omisión, sólo consta D. xxxxxxxx como titular a partir del 13 de febrero de 1989.

Dejando de lado el hecho de que la interesada fuera arrendataria desde el inicio del contrato de alquiler, cosa que no cambia en absoluto el fondo del asunto, alega la misma a las obligaciones asumidas por la administración con ocasión de la demolición del chiringuito. En este sentido, recoge el Convenio sobre chiringuitos en playas de 24 de abril de 1987, en su estipulación quinta:

"El Ayuntamiento se obliga, siempre de conformidad con

las condiciones que pudieran ser establecidas en las concesiones de ocupación, a ceder la construcción y explotación de los chiringuitos a los actuales detentatarios de los mismos, y ello siempre de acuerdo con las normas de régimen local que pudieran resultar de aplicación.

A los titulares de los cuatro chiringuitos que han de desaparecer, se les otorgará la explotación de local en construcción en solar del antiguo "Mediterráneo", en parecidas o similares condiciones a las cesiones que se lleven a cabo en las playas"

Y continúa en la estipulación sexta:

"las cesiones de explotación a que se hace mención más arriba (arrendamiento, cesión, etc) se establecerán por el plazo de la concesión otorgada por la Dirección General de Puertos y Costas."

Así, los arrendamientos de los locales comerciales Bajos del paseo del Fenicio se acordaron por un plazo de 15 años renovable por otros 15 años más, tal y como consta en los contratos, al igual que los chiringuitos, que se otorgaron por el mismo plazo de 15 años, conforme a la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1992 que se expondrá a continuación.

Continua el interesado en el motivo primero del recurso señalando:

"-De otro lado, en cuanto al argumento utilizado por la Sra. Secretaria relativo al diferente carácter jurídico de unas concesiones y otras, así como su tramitación, para no equiparar o igualar el mismo plazo de duración de las recientes renovaciones de los chiringuitos de playas y los locales de los bajos del Paseo con el mío, hemos de rechazar dicha argumentación de plano.

En este sentido, tal y como venimos sosteniendo en contra de lo resuelto por la resolución trasladada, no nos encontramos ante una simple relación arrendaticia, sino que para entender correctamente la vinculación entre esa administración y el suscribiente hay que retrotraerse a las fechas previas a la entrada en vigor de la Ley de Costas, Ley 22/1988 de 28 de julio, que obligó al Ayuntamiento de Almuñécar así como a los titulares de chiringuitos en las Playas a alcanzar un acuerdo relativo a la reubicación de algunos de ellos, en otros casos su continuidad en la misma ubicación, y en mi caso a la demolición del chiringuito que regentaba su anterior titular.

A tales efectos se suscribió un "Convenio" por parte

de esa administración y los titulares de chiringuitos que fue ratificado mediante Acuerdo Pleno de 24 de abril de 1.987.

Entre otras cuestiones, en dicho Convenio, así como en los posteriores acuerdos adoptados por esa administración siempre se ha sostenido que los titulares de chiringuitos a los que se nos obligó a demoler nuestras instalaciones y trasladarnos a los bajos del Fenicio tendríamos las mismas condiciones, derechos, en definitiva, un trato idéntico al que se les confiriera a los titulares de chiringuitos que permanecieron en su ubicación y que no sufrieron menoscabo alguno, recogiendo expresamente en la estipulación quinta del "Convenio sobre Chiringuitos de Playas" que "A los titulares de los cuatro chiringuitos que han de desaparecer, se les otorgará la explotación del local en construcción en solar del antiguo mediterráneo, EN PARECIDAS O SIMILARES CONDICIONES A LAS CESIONES QUE SE LLEVEN A CABO EN LAS PLAYAS.

En consecuencia en dicho convenio posteriormente ratificado por el Pleno de ese Ayuntamiento se acordó expresa y claramente que a los titulares de los chiringuitos que se demolieron se les otorgaría un local que tendrían la misma duración y/o condiciones que las concedidas a los chiringuitos que si se quedarían en las playas del municipio; en consecuencia dicha obligación asumida por esa administración se entiende plenamente vigente y exigible al día de la fecha, pretendiéndose con el acuerdo notificado incumplir dicho compromiso adoptado por el Pleno de ese Ayuntamiento.

Ya en aquella fecha se conocía y se partía que las concesiones de unos y otros tenían un régimen jurídico en cuanto a su tramitación y/u otorgamiento diferente, dado que las administraciones titulares eran distintas, pero ello no fue óbice para que esa administración asumiera y se obligara a que las condiciones de explotación (plazos, duración, etc.) de unos y otros debía de ser idénticos, al proceder ambos del mismo convenio de playas.

Y en este sentido es de reiterar que por parte de esa administración municipal se han adoptado varios acuerdos en orden a permitir que los titulares de los chiringuitos que suscribieron el Convenio al que antes nos hemos referido continuaran en la explotación de los mismos; así en un primer momento se solicitó mediante Acuerdo de Pleno de 12 de marzo de 2013 la solicitud de ocupación de dominio público marítimo terrestre de los 17 establecimientos, para posteriormente mediante Acuerdo de Pleno de 19 de diciembre de 2014 al punto 4, "Renuncia del Ayuntamiento a la solicitud de concesión de costas de establecimientos de comidas y bebidas y actividades recreativas", acordar

renunciar a la anterior petición para que las mismas fueran concedidas directamente a los actuales concesionarios, afirmándose incluso que la voluntad era "favorecer lo máximo...al máximo a los que tienen los chiringuitos en este momento", siendo más que curiosas las manifestaciones que se vertieron en dicho pleno cuando, por ejemplo el Concejal Portavoz del PA afirmó "Pero es que además, es que aquí están haciendo alusión a artículo 158 que la comunidad autónoma está obligada a concurso...pero es que el ayuntamiento también está obligado, es que ese artículo no es de aplicación solamente a la Comunidad Autónoma. Es que si al final, la concesión es para el Ayuntamiento, también está obligado el ayuntamiento a sacarlo a concurso."

Pues bien la pulcritud que se nos está exigiendo a los locales de los bajos del fenicio, dista mucho de la exigida a los titulares de la explotación de los chiringuitos, por cuanto que el ayuntamiento finalmente renunció a las concesiones de las que era titular, a cobrar un canon, y lo más importante a una licitación pública para la explotación de dichos establecimientos.

Por tanto lo que estoy solicitando es que se nos confiera, como mínimo, el mismo trato que se ha tenido para los que eran meros explotadores de los chiringuitos, y ello por cuanto que esa administración se OBLIGO a ello mediante un convenio aprobado por ese mismo Ayuntamiento Pleno, debiendo por tanto cumplir con las obligaciones asumidas en su día y en virtud de las cuales aceptamos en su día demoler nuestros chiringuitos. Nos remitimos a efectos probatorios a los archivos y libro de actas del Pleno de esa administración.

Por tanto, las obligaciones de esa administración municipal no quedan limitadas al contrato de arrendamiento suscrito en su día, sino a los acuerdos, previos, coetáneos y posteriores a dicho contrato, en virtud de los cuales se asumieron obligaciones y reconocieron derechos a terceros que no pueden ahora soslayarse, de hecho basta con remitirse al mismo contrato de arrendamiento para constatar en los apartados del "manifiestan" que dicho documento deriva de unos compromisos y obligaciones previos."

Lo primero que se alega en este aspecto es el diferente plazo otorgado en el contrato de arrendamiento del local bajo del Fenicio en comparación con el plazo del que han gozado las concesiones de los Chiringuitos sobre el dominio público marítimo terrestre, es decir, las playas.

Como ha quedado recogido, la alegante ostenta un título sobre el bien municipal bajo del Fenicio núm. 4 por un plazo de quince

años prorrogable por otro periodo de igual duración, tal y como se recoge en el contrato firmado.

Las concesiones a las que se refiere el interesado y sobre las que pretende asimilar su título sobre un bien municipal, son concesiones por un plazo improrrogable de quince años y que se otorgaron tras la orden ministerial de 21 de febrero de 1992, concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre, no sobre un bien de titularidad municipal, concesiones que el Ayuntamiento a su vez cesionó a favor de terceros para su explotación, pero siempre dentro de una concesión que el Estado otorgó y en la que el Estado estableció plazos y condiciones.

Así recoge la Orden Ministerial:

"Esta dirección General por delegación del Excmo. Sr. Ministro, ha resuelto:

Otorgar al Ayuntamiento de Almuñécar la concesión de ocupación de terrenos de dominio público marítimo terrestre con destino a diversas instalaciones de servicio en las playas de La Herradura, San Cristóbal, Velilla y Pozuelo, en el término municipal de Almuñécar de acuerdo con las condiciones y prescripciones siguientes:

Pliego de condiciones generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo-terrestre y mar territorial aprobado por O.M. de 8 de noviembre de 1985, publicado en el B.O.E. de 19 de noviembre de 1985, con las modificaciones necesarias para su adaptación a la Ley 12/1988, de 28 de julio, de Costas, informado favorablemente por el servicio jurídico de este Ministerio con fecha 2 de junio de 1989.

[...]

Esta concesión se otorga por el plazo que se establece en el pliego de condiciones particulares y prescripciones (en adelante PCPP). Dicho plazo será improrrogable, a menos que en el PCPP se admita explícitamente la posibilidad de una prórroga. Su cómputo se iniciará el día siguiente de la fecha de notificación del otorgamiento del concesionario.

Pliego de Condiciones Particulares y Precipciones (PCPP)

I. Condiciones Particulares

Referidas al Pliego de Condiciones Generales (PCG)

1ª. Esta concesión se otorga por un plazo de quince (15) años (condición 2ª del PCG) "

Es decir, estas concesiones que indica el recurrente finalizaron en el año 2007, no disponiendo tras esa fecha de ningún título el Ayuntamiento sobre el dominio público marítimo terrestre, playas, y por ende sobre los chiringuitos.

Pese a que el recurrente llegase a un convenio en su día por el que en contraprestación al chiringuito demolido que ostentaba sobre el dominio público marítimo terrestre se le ofrecía un contrato sobre un bien de titularidad municipal, no puede ahora pretender que ese bien siga la misma suerte que los chiringuitos, ya que las competencias sobre ellos no son de la misma administración ni se siguen por la misma legislación.

Al bien inmueble sito en los Bajos del Fenicio núm 4 no le son aplicables las disposiciones de la Ley de Costas. El Convenio firmado en abril de 1987 recoge que las condiciones serían parecidas o similares, y en el sentido del plazo, motivo que fundamenta principalmente este recurso, su contrato recogía un plazo de quince años prorrogable por otro igual, hasta el 2017, y las cesiones sobre concesiones en dominio público marítimo terrestre, chiringuitos, se otorgaron por un plazo de quince años (hasta 2007).

La suerte que hayan seguido los Chiringuitos sobre el dominio público tras el año 2007, no son competencia municipal, ya que ese mismo año finalizó el título que el Ayuntamiento disponía sobre ese dominio público marítimo terrestre, razón por la cual tras esa fecha no existió título a favor del Ayuntamiento de Almuñécar, conservando la Administración del Estado en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte (artículo 37. 2 Ley de Costas).

Así, la Ley de Costas dedica un capítulo a las concesiones recogiendo:

"Toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado." (Artículo 64).

"En todos los casos de extinción de una concesión, la Administración del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Dicha decisión se adoptará de oficio o a instancias de aquél, a partir del momento anterior al vencimiento que reglamentariamente se determine en caso de extinción normal por cumplimiento del plazo, y en los demás supuestos de extinción en el momento de la resolución del

correspondiente expediente." (Artículo 72.1)

"En caso de que se opte por el mantenimiento, en la fecha de extinción de la concesión revertirán a la Administración del Estado gratuitamente y libres de cargas todas las obras e instalaciones. La Administración podrá continuar la explotación o utilización de las instalaciones, según se determine reglamentariamente" (Artículo 72.3)

"El derecho a la ocupación del dominio público se extinguirá por vencimiento del plazo de otorgamiento"

En el mismo sentido a lo recogido por la Ley, el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, recoge en su artículo 131 al regular la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre sujeta a concesión administrativa:

"La competencia para el otorgamiento de concesiones de ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, salvo lo previsto en el artículo 223 de este reglamento. La de otorgamiento de concesiones en el dominio público adscrito a una comunidad autónoma corresponderá a ésta."

y en su artículo 147:

"1. En todos los casos de extinción de una concesión, la Administración General del Estado decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones o su levantamiento y retirada del dominio público y de su zona de servidumbre de protección por el interesado y a sus expensas. Dicha decisión se adoptará de oficio o a instancia de aquél, a partir del momento anterior al vencimiento del plazo, y en los demás supuestos de extinción en el momento de la resolución del correspondiente expediente.

Si se trata de una concesión otorgada para llevar a cabo un proyecto de competencia de una comunidad autónoma y aprobado por ésta, se solicitará informe a la misma, relativo al mantenimiento o levantamiento de las obras e instalaciones, con carácter previo a la adopción de la decisión a que se refiere el párrafo anterior. Dicho informe deberá emitirse en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin haberse evacuado, se entenderá que no formula observaciones al respecto.

2. En caso de extinción por vencimiento del plazo concesional, el momento al que se refiere el apartado anterior será el correspondiente a haber transcurrido las cuatro quintas partes de dicho plazo y, en todo caso, seis meses desde que se produzca el vencimiento.

A partir de este momento, si la Administración no se pronuncia en el plazo de tres meses, se entenderá que opta por la demolición, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda manifestarse explícitamente."

Todo ello, teniendo en cuenta el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral, establece que "se traspasan a la Comunidad Autónoma de Andalucía las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración General del Estado.

[...]

3. La gestión de las concesiones demaniales a que se refiere el artículo 64 de la Ley de Costas, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción, sí como la gestión de los ingresos que se devenguen por dichas ocupaciones o aprovechamientos en concepto de cánones. Dichas concesiones son las siguientes:

[...]

d) Las que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables. Igualmente, las concesiones que posibiliten la ejecución de obras fijas en el mar y aquéllas que amparen las instalaciones marítimas menores en el dominio público marítimo-terrestre, tales como embarcaderos, pantanales, varaderos, etc., que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo."

Con todo esto, lo que se quiere indicar es que tras el año 2007, las instalaciones de los chiringuitos han dependido de la Administración del Estado y de la Junta de Andalucía, no teniendo sentido que el recurrente pretenda que la Administración municipal establezca el mismo régimen para un bien municipal que para instalaciones sobre el dominio público marítimo terrestre, y que la explotación que se les otorgó en similares o parecidas condiciones (quince años y prorrogables para los Bajos del Fenicio), sean a perpetuidad, debiendo estos locales regirse por la Ley de Costas cuando jurídicamente no es posible.

Se refiere el recurrente a que las condiciones de explotación (plazos, duración, etc.) de unos y otros debían ser idénticas, al proceder ambos del mismo convenio de playas, y así ha ocurrido, tal y como consta en los antecedentes, los bajos del Fenicio han disfrutado de 30 años (15 + 15) de un bien municipal, y la concesión de chiringuitos que obtuvo el Ayuntamiento en el año 1992 fue cedida por 15 años hasta el 2007, año en que el Ayuntamiento, por finalizar la concesión sobre el dominio público marítimo terrestre otorgada a su favor, perdió la titularidad de la misma perteneciente al Estado.

En resumen, pudiéndose estar más o menos de acuerdo con el convenio de los chiringuitos y todos los antecedentes obrantes en este expediente, las condiciones de unos y otros han sido similares, incluso han disfrutado de más años de título sobre el bien los actuales ocupantes de los bajos del Fenicio, aunque como más adelante se verá, finalmente, por no detentar estos últimos una instalación sobre el dominio público marítimo terrestre, no han podido beneficiarse de la preferencia que el reglamento de la Ley de costas ha previsto para los actuales ocupantes.

A continuación hace referencia el recurrente al acuerdo plenario de 12 de marzo de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente:

13°.- SOLICITUD OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE CHIRINGUITOS.- Se da cuenta Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 8.03.2013 sobre informe del Arquitecto Técnico Municipal, adscrito al servicio de Ingeniería de este Ayuntamiento, en relación a la concesión de terrenos de D.P.M.T. para los establecimientos de restauración en las playas del municipio, siguiente:

"Siendo intención de este Ayuntamiento el mantener las instalaciones de restauración al servicio de las playas, por la función que cumplen y la repercusión social que poseen, y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 22/88 de Costas, en los capítulos 3, art. 33/2 y 5 de la citada Ley, así como en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Costas, R.D. 1421/89 en su título 3°, art. 60, y su capítulo 2 ar. 85 y siguientes y capítulo 5° art. 129 y siguientes, este servicio considera se debe solicitar una nueva concesión de la ocupación del D.P.M.T. para la instalación de establecimientos de restauración (chiringuitos) en las playas del Municipio.

Los proyectos Básicos de los Chiringuitos para la adaptación al cumplimiento de la Ley de Costas y Reglamento de Costas, se ajustan a lo dispuesto en la Ley de Costas, con una superficie a ocupar que, de forma premorizada, se reflejan en el cuadro siguiente:

[...]

Asimismo, se adjuntan proyectos básicos de cada uno de los establecimientos de restauración, al objeto de su tramitación concesional oportuna, en los que se refleja el cumplimiento de la reglamentación que les corresponde, salvo la excepción del Chiringuito xxxxx que no se ajusta a las dimensiones máximas previstas, como consecuencia de la fusión de dos chiringuitos como se acordó en la Junta de Gobierno Local del día 27 de septiembre de 2010 (se adjunta copia), si bien por el servicio Provincial de Costas se remitió una resolución aprobando el acta y planos de reconocimiento final de la superficie concesional en un total de 271,63 m² (se adjunta copia)."

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 8.03.2013, el Ayuntamiento Pleno, por mayoría de diecinueve votos a favor de los concejales convergentes, populares, socialistas y andalucitas, y dos en contra de los de izquierda unida, acordó:

1º) Aprobar el Informe del Arquitecto Técnico Municipal de referencia.

2º) Solicitar a la Junta de Andalucía, Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, la Concesión para la ocupación del Dominio Público Marítimo Terrestre para un total de 17 establecimientos de restauración en las playas de este Término Municipal.

3º) Aprobar los proyectos básicos de cada uno de los 17 establecimientos de restauración para los que se solicita la concesión.

4º) Facultar al Sr. Alcalde-Presidente para la firma de cuanta documentación sea precisa en esta tramitación."

Y el acuerdo plenario de 19 de diciembre de 2014:

"4º.- RENUNCIA DEL AYUNTAMIENTO A LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE COSTAS DE ESTABLECIMIENTOS DE COMIDAS Y BEBIDAS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 16.12.2014 en relación a los expedientes 640/2013 y 687/2013 relativos respectivamente a "Expte concesional para establecimiento de restauración en D.P.M.T. en Almuñécar" y "Expte concesional para establecimientos actividades náutico-deportivas Playas".

A la vista de la documentación obrante en dichos expedientes y vista la petición efectuada por D. xxxxxx, en nombre y representación de la Asociación Costa Tropical de Chiringuitos con CIF xxxxxx y con domicilio a efectos de notificaciones en Calle xxxxx, 18600 Motril, en la que tras la parte expositiva, en la que enumera los negocios siguientes:

[...]

SOLICITA:

"Que se tenga por presentado este escrito, se admita y en su virtud, tal y como regula el artículo 152 del Reglamento General de Costas se informe favorablemente, por esa Administración, respecto a la continuidad en la concesión de los actuales titulares de los establecimientos señalados en el expositivo primero de este escrito, dejando de manifiesto que todos y cada uno de ellos va a solicitar la renovación de la concesión, por lo que tendrán preferencia de cara a ese Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Vigésimosexta del RD 876/2014 por el que se

aprueba el Reglamento General de Costas.

En aras a una tramitación eficiente de las concesiones que se han solicitado por ese Ayuntamiento, sirva este escrito para que sean concededores de la voluntad de los actuales adjudicatarios a fin de no dilatar el procedimiento y, en caso que así se acuerde, se desista por parte de esa administración a los proyectos o solicitudes presentados que sean incompatibles con el derecho de nuestros asociados."

Seguidamente se da cuenta de enmienda presentada por D^a Eva Gaitán Díaz, portavoz del Grupo Municipal Convergencia Andaluza, siguiente:

"Los chiringuitos han venido desempeñando un importante papel en nuestra oferta turística, contribuyendo a la dinamización de nuestra economía y a la creación de empleo.

Desde que a finales de la década de los ochenta empezaron a surgir dificultades que amenazaban su permanencia, el Ayuntamiento y los titulares de estas explotaciones hemos ido de la mano para defender su continuidad.

Resultado de esta colaboración fue el primer acuerdo alcanzado con el Ministerio, cuando las demoliciones ya se habían realizado en la provincia de Almería y comenzaban en la de Granada, permitiendo la obtención de las concesiones a nombre del Ayuntamiento. Para ello, evitando que nadie se quedara sin su negocio, el Ayuntamiento reubicó a los siete establecimientos que ya no podían seguir en terreno de dominio público al no cumplir los requisitos de distancia entre explotaciones, en instalaciones municipales, más concretamente en los Bajos del Fenicio, el Pozuelo y La Calamina. Al resto, a su vez, se le otorgó la oportuna concesión municipal en términos similares a la otorgada por el Ministerio al Ayuntamiento.

Terminado el periodo de concesión, nuevamente se generaron serias incertidumbres sobre el futuro de estas instalaciones y, nuevamente, el Ayuntamiento no solo se pronunció en su defensa, sino que realizó cuantas gestiones fueron precisas para garantizar su continuidad e inicio, de la mano de los titulares de los negocios, los trámites para obtener una nueva concesión administrativa.

Es pues más que evidente, que la colaboración entre el Ayuntamiento y los titulares de estas explotaciones playeras ha sido, no solo muy estrecha y persistente, sino que ha contribuido decisivamente a garantizar su continuidad. Juntos somos más fuertes en la defensa de unos intereses compartidos.

Despejadas muchas de las incertidumbres sobre la continuidad de las explotaciones por la aprobación de Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas debemos asegurarnos de no adoptar acuerdos que, aun involuntariamente, las pongan en peligro.

El mencionado Real Decreto, en su disposición transitoria

vigesimosexta. Ocupaciones existentes procedentes de títulos extinguidos o en tramitación, establece:

1.- Los ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre destinados a las actividades o instalaciones a las que se refiere el art. 61,2 de este reglamento, cuya concesión se hubiera extinguido por el vencimiento del plazo para el que se hubiera otorgado, o estuviera en tramitación, que a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, mantuvieran su actividad o instalación abierta, tendrán preferencia para obtener la correspondiente concesión siempre que la soliciten en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento.

Dado que, por una parte el concesionario es el Ayuntamiento y, por otra la actividad es ejercida por los titulares de los negocios, es necesario clarificar a quien reserva el derecho preferente el Reglamento General de Costas. Ello, dentro del plazo establecido que termina el 12 de abril de 2015, y antes de adoptar acuerdos que podrían generar graves, aunque involuntarios perjuicios. En el supuesto de interpretar la administración competente que el derecho preferente corresponde exclusivamente a los concesionarios, la renuncia del Ayuntamiento supondría, automáticamente, la aplicación del art. 158 del mencionado Reglamento que contempla la convocatoria por la Junta de Andalucía de un concurso público abierto, con los principios de publicidad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva.

En base a lo anteriormente expuesto proponemos al Pleno la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO

1º.- Solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y a la Consejería de Ordenación del territorio y medio Ambiente, que a la mayor brevedad informe sobre la interpretación del Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, en su disposición transitoria vigesimosexta, dado que el concesionario de las instalaciones existentes ha sido el Ayuntamiento y la explotación efectiva ha sido realizada por los titulares de estas instalaciones.

2º.- Elevar, antes del 12 de abril de 2014, dichos informes al Pleno para la adopción de los pertinentes acuerdos.

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 16.12.2014, el Ayuntamiento Pleno, por ocho votos a favor de los concejales populares y andalucistas, y diez en contra de los convergentes, socialistas y de izquierda unida, acordó desestimar los acuerdos propuestos".

Así, lo que viene a alegar la interesada es la actuación del Ayuntamiento, el cual acogiéndose a la disposición transitoria

vigesimosexta³ "ocupaciones existentes procedentes de títulos extinguidos o en tramitación" del Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas y que establece que "los ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre destinados a las actividades o instalaciones a las que se refiere el art. 61.2 de este reglamento, cuya concesión se hubiera extinguido por el vencimiento del plazo para el que se hubiera otorgado, o estuviera en tramitación, que a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, mantuvieran su actividad o instalación abierta, tendrán preferencia para obtener la correspondiente concesión siempre que la soliciten en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento", el Ayuntamiento ha renunciado a su solicitud de concesión de establecimientos en las playas, habiéndose solicitado por los actuales ocupantes que tenían preferencia para ello.

En este sentido, el Ayuntamiento ha tomado una decisión, no solicitar las ocupaciones sobre el dominio público marítimo terrestre y que los ocupantes hagan uso de su derecho preferente todo ello sobre la base de un precepto legal, hecho que no existe para el caso objeto de este recurso, pretendiéndose por el interesado asimilar una concesión a otorgar por la Administración de la Comunidad Autónoma con una concesión sobre un bien municipal.

Segundo: En la segunda motivación del recurso se establece:

"Pero es que si lo anterior es suficiente para estimar el recurso y dejar sin efecto el acuerdo impugnado, más lo es si cabe respecto del trato conferido a los locales colindantes en los Bajos del Paseo, la mayor parte de ellos con contratos de arrendamiento al igual que nuestros locales, algunos de ellos con contratos vencidos, y sobre los que por acuerdo de pleno se acuerda lisa y llanamente su conversión en concesiones por un plazo de 30 años más a contar desde el año 2003, sobre la base de un convenio aprobado por el pleno municipal.

Pero es que en este caso nos encontramos con una situación diríamos casi idéntica, por cuanto que la titular de los bienes objeto de unos contratos y otros es la misma, esa administración local, la calificación jurídica de los bienes es también idéntica "Bienes de Dominio Público", pero por el contrario a estos locales si les ha servido un acuerdo plenario genérico para ampliarles el período y mutarlos en concesiones, y al suscribiente, que también tiene reconocido por el mismo órgano plenario de esa corporación que la explotación de los locales sería idéntica a los

3 Disposición transitoria vigesimosexta anulada posteriormente por Sentencia TS (Sala Tercera, Sección 5ª) de 5 julio 2016, Rec. 954/2014 («B.O.E.» 3 noviembre). *TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, S 1646/2016, 5 Jul. 2016 (Rec. 954/2014) Sentencia TS (Sala Tercera) 5 Jul. 2016 (estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anula la Disposición transitoria 26 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas)*

explotadores de los chiringuitos, no les sería útil.

Entendemos que la situación es idéntica, y por tanto procede que esa administración municipal de cumplimiento al convenio suscrito en su día con los chiringuiteros, ratificado por el Pleno de 24 de abril.

Como indica el recurrente al inicio de esta motivación, los locales de los bajos del paseo del Altillo disponen de un acuerdo plenario de "ampliación locales y sus arrendamientos en bajos del paseo", por medio del cual, en sesión plenaria de 21 de agosto de 2003, el pleno acuerda por unanimidad, aprobar la cláusula con el siguiente tenor literal:

"El Ayuntamiento de Almuñécar y la mercantil xxxx, cada uno en función de lo que representa y en derecho confieren, acuerdan que los aumentos de superficies de los locales sitos en el subsuelo del Paseo del Altillo, como consecuencia de las obras que se van a realizar y que se cifran en el 50,00%, sean pasa uso y disfrute de los actuales arrendatarios de los locales, los cuales durante el plazo de 30 años no verán incrementada su renta actual por el concepto de aumento de superficie, periodo de tiempo igual al de la concesión del aparcamiento subterráneo xxxx"

Sin entrar en valoraciones, y como el mismo recurrente reconoce, él dispone de un acuerdo plenario, el de los chiringuitos, por el que sus condiciones debían ser similares a los de los chiringuitos en cuanto al plazo, habiendo disfrutado el interesado de 30 años, y no teniendo en sus manos el Ayuntamiento la posibilidad de otorgar preferencia en una nueva concesión sobre los bajos del Fenicio por no existir precepto legal que de cobertura a la misma⁴, siendo situaciones completamente distintas.

En el mismo sentido, el acuerdo plenario del año 2003, como indica el recurrente, afecta a los ocupantes de los bajos del Paseo del Altillo y no es extrapolable a su ocupación.

Tercero: Se recoge la siguiente motivación:

"De otro lado pero a mayor abundamiento, hay un extremo que no ha sido resultado ni informado por la Sra. Secretaria y es el relativo al inadecuado procedimiento llevado a cabo por esa administración con el que pretende dar por finalizadas sus relaciones con el suscribiente, dado que tal y como consta acreditado, nos encontramos ante bienes de dominio público llevada a cabo mediante rectificación del inventario de bienes de esa administración mediante acuerdo de 13 de mayo de 1999, afectándolos al servicio público.

Ante dicha calificación jurídica de los bienes en cuestión no cabe por tanto hablar de la existencia de un contrato privado de

arrendamiento de local de negocio sometido a la LAU, sino que nos encontramos ante una verdadera concesión administrativa que operaría desde el reconocimiento formal de tal calificación.

Y así lo ha entendido sin duda alguna esa administración en relación con los locales colindantes en los bajos del Paseo, que sufrieron idéntica alteración de su calificación en idéntica fecha, punto 3 número 7, "Locales Bajos del Paseo, destinado a la prestación de servicios de bares y restaurantes en la concurrida playa Puerta del Mar", y cuyo régimen legal por tanto es idéntico, y sobre los cuales se adoptó un acuerdo reconocido que se trata realmente de concesiones administrativas.

En lo mismo abunda, incluso las propias conclusiones alcanzadas por la Sra. Secretaria en el primer de sus Informes que se nos trasladó, en los que expresamente se reconoce que debe suprimirse la consideración de arrendamiento como forma de gestión de servicios públicos, rigiéndose por tanto desde su cambio de calificación por la ley de Contratos del Sector Público, en sus distintas versiones y que aparecen recogidas en el modelo de concesión administrativa aprobado por el Ayuntamiento Pleno con fecha 18 de mayo de 2015.

Por consiguiente, el procedimiento seguido por esa administración ha sido nulo ad initio, incluidas las notificaciones efectuadas por esa administración al suscribiente, dado que como consta acreditado al tratarse de bienes de dominio público y habiendo desaparecido la posibilidad de gestionar los mismos como arrendamientos, ya sea desde el inicio de la contratación, o ya se considere desde el reconocimiento de la calificación jurídica de los inmuebles como bienes de dominio público, no cabe seguir trámite alguno conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino conforme a la Ley de Contratos del Sector Público, siendo por tanto nulo lo actuado hasta la fecha.

Pero es que además la consecuencia que deriva de ese cambio de calificación jurídica, y por tanto también de la consideración del contrato entre esa administración y el suscribiente es que nos encontramos ante una concesión que comenzó a operar desde la misma fecha en que se acordó por el pleno de la corporación la reubicación en bienes de dominio público, o en peor de los casos desde que se produce el cambio de calificación, esto es del año 1999, desde donde deba de operar la concesión administrativa, que al carecer de plazo fijado se ha de acudir al plazo supletorio de 50 años previsto en el artículo 163 de la Ley de Régimen Local vigente en su día, idéntico al recogido en el artículo 157 de la Ley de contratos de las administraciones públicas Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, éste último posteriormente modificado por el artículo 237 del decreto Ley 3/2011 de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público."

Por esta Administración, en todo momento se ha hecho referencia a los antecedentes obrantes en el expediente, así,

En el Inventario de los Bienes, de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones perteneciente a este municipio, aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno, y rectificaciones al 31.12.91, 31.12.92, 31.12.93, 31.12.94, 31.12.95, 31.12.96, 31.12.97, 31.12.98, 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 y 31.12.02, aprobadas por los Plenos de 18.12.92, 20.12.93, 24.3.95, 24.9.98, 11.4.00, 15.5.01, 8.10.02, 26.2.03, 4.1.05, 19.5.08, 16.3.09 y 15.2.10, 11.02.2014 y 11.03.2014 respectivamente, figura con el número que se señala del Epígrafe 1º.- INMUEBLES y 8º.- REVERTIBLES, constan los siguientes:

Epígrafe 1º.- INMUEBLES: 80.- LOCALES BAJOS DEL FENICIO.

Locales de negocio situado en la Playa de Puerta del Mar, bajo el Paseo del Altillo/Prieto Moreno, que resultan tras la urbanización del primero y 1ª fase del segundo, bajo el monumento a los Fenicios, tienen una superficie de 457 m2, y linda al norte con subsuelo del Paseo del Altillo, al sur con terraza sobre playa Puerta del Mar, al este con bajada a dicha playa y al oeste con otra bajada a la denominada playa del Jardincillo. Esta finca tiene la denominación especial de "Locales Bajos del Fenicio", está libre de cargas y gravámenes y su naturaleza es la de "patrimonial o de propios", destinada a locales de negocio y tiene un valor de 480.659 €; adquirida por expropiación en 1986 y construidos en 1987.

Obsv: Pendiente inscribir la expropiación y posterior declaración de obra nueva.

Rectificación 99: Se altera su calificación de patrimonial, afectándole a "servicio público", acuerdo A.P. 13.5.99.

Epígrafe 8º.- REVERTIBLES,

21.- ARRENDAMIENTO local de negocio nº 4 de los "Bajos del Fenicio", nº 80 del epígrafe 1º, a D. xxxxxxxx, por 4.014 € anuales, revisable, y por un periodo de 15 años, que se inicia en 1.12.87 y finaliza el 30.11.2002, prorrogable por otro de igual duración si no se denuncia por alguna de las partes con tres meses de antelación, para café-bar o restaurante, según acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13.2.89 autorizando traspaso con subrogación en el contrato de 4.11.87, suscrito por D. xxxxx.

Contrato de arrendamiento Local número 4, firmado el 4 de noviembre de 1987, incluyéndose entre sus cláusulas, las siguientes:

- **Cuarta.**- El plazo de este arrendamiento se establece por un periodo de QUINCE AÑOS, que se iniciará el día 1 de diciembre del presente año, quedando el plazo comprendido entre la fecha de este contrato y la del inicio del arrendamiento para la adaptación del local que antes se ha mencionado, si así lo desea el arrendatario. Este inicio de arrendamiento quedará supeditado al cumplimiento por parte del segundo compareciente de su obligación de demoler "el chiringuito" que detenta en playa, caso de no cumplir dicho compromiso no se haría efectivo este arrendamiento, con pérdida de cuantas obras pudiera haber realizado en el local.

El periodo de arrendamiento, antes mencionado, será prorrogable por otro periodo de igual duración si no se denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación al menos.

- **Quinta.**- El precio que se pacta por este arrendamiento es el de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000) anuales, pagaderas por mensualidades dentro de los cinco días primeros de cada mes en la Recaudación municipal. Dicha renta será revisada cada año natural, a partir del 1º de enero de 1989, incrementándola o disminuyéndola en función de la variación en más o menos que experimente el índice de precios al consumo.

- **Séptima.**- Queda prohibido el subarriendo de este local de negocio, quedando en cuanto a un posible traspaso a lo que disponga la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

Con respecto a la afectación de los bienes a dominio público, no consta en los antecedentes obrantes en esta secretaría, ningún documento sobre tramitación de finalización de arrendamientos, siguiendo los ocupantes de los locales haciendo uso de ellos como arrendatarios. Siendo así, que por parte del Ayuntamiento se ha venido aplicando la Ley de Arrendamientos Urbanos en las relaciones con los titulares de los mismos, habiéndose confirmado de facto los arrendamientos por el Ayuntamiento, sin afectación del régimen jurídico de los contratos.

Se debe indicar que con respecto a los bienes de dominio público, nadie tiene per se un derecho a un uso común especial o privativo, siendo necesario para ello un "título que lo autorice otorgado por la autoridad competente" (artículo 84 de la Ley 33/2003), ya que la tolerancia administrativa no es [...] equiparable a la existencia de un título habilitante para la ocupación de los bienes públicos, como indicó el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 1993.

Los titulares disponen de un plazo claro en su título, que es un contrato de arrendamiento de 30 años, no existiendo normativa, convenio o acuerdo alguno que ampare a disfrutar de más años de

ocupación del inmueble que los 30 años.

Dice además: "Pero es que además la consecuencia que deriva de ese cambio de calificación jurídica, y por tanto también de la consideración del contrato entre esa administración y el suscribiente es que nos encontramos ante una concesión que comenzó a operar desde la misma fecha en que se acordó por el pleno de la corporación la reubicación en bienes de dominio público, o en peor de los casos desde que se produce el cambio de calificación, esto es del año 1999, desde donde deba de operar la concesión administrativa, que al carecer de plazo fijado se ha de acudir al plazo supletorio de 50 años previsto en el artículo 163 de la Ley de Régimen Local vigente en su día, idéntico al recogido en el artículo 157 de la Ley de contratos de las administraciones públicas Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, éste último posteriormente modificado por el artículo 237 del decreto Ley 3/2011 de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

Esta argumentación debe ser rechazada en su totalidad. En efecto, contiene citas incorrectas de normas en las que basa su pretensión, como el art. 163 la Ley de Régimen Local de 1955, ignorando que la legislación de régimen local relacionada con los bienes locales, vigente en 1987, estaba constituida por la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, entre otras. En el mismo sentido hemos de pronunciarnos con respecto a las citas de preceptos de la Ley de Contratos, como el 237 del TRLCSP que hace referencia a la resolución del contrato de obras, pero no a la concesión demanial.

Siguiendo con la argumentación del recurrente, se alude al artículo 157 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la duración máxima de la contratación de gestión de servicios públicos, indicando:

"El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público.*
- b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.*
- c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en el párrafo a)".*

Intenta el interesado justificar que hay que aplicarle supletoriamente el plazo máximo de las concesiones de ejecución de obra y explotación del servicio, sin ningún argumento para el

disfrute de ese plazo máximo, teniendo él un plazo establecido de 30 años conforme a su contrato, es decir, el plazo que opera es el recogido y es el único título del que dispone el interesado.

En este sentido, y por diferenciar la concesión sobre un servicio público de la concesión demanial, esta última tiene por fin instalar una actividad privada aunque sea para el público, siendo las gestiones de servicios públicos aquellas en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración (artículo 6 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

Lo expuesto sería suficiente para desestimar este apartado. No obstante, a mayor abundamiento, conviene dejar claro lo siguiente; El Ayuntamiento, cuando calificó como bien de dominio público el local objeto del contrato de arrendamiento, actuó entendiendo que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse, sin que fueran afectados por el cambio de calificación del bien. De ahí que el contrato haya seguido en vigor sin modificar un ápice los derechos, obligaciones y contenido del mismo.

Así las cosas, la respuesta no puede ser otra que la desestimación de los argumentos de su pretensión, por estar carentes de la mínima fundamentación jurídica, basados en citas de normas inexistentes o que no guardan relación con el asunto que nos ocupa.

Reiteramos que el Ayuntamiento actuó correctamente, respetando los derechos adquiridos y situaciones jurídicas existentes, cuando modificó la calificación jurídica de los bienes objeto de arrendamiento.

Si en todo momento el título del que han dispuestos los ocupantes de los bajos del fenicio ha sido el de arrendamiento, habiéndose confirmado mes a mes con el pago de la renta, no sería posible tal y como alega el recurrente acogerse ahora a la Ley de Contratos del Sector Público (en cualquier caso habría que estar a la legislación en materia de bienes), ya que en el momento en que se afectaron los bienes objetos del recurso, pudo proceder a la revisión de oficio del contrato con el objetivo de ponerles fin a los mismos, previa indemnización si hubiere correspondido, cosa que no sucedió, entendiéndose que las situaciones anteriores y los posibles derechos adquiridos deberían respetarse.

Cuarto: Termina el interesado su recurso con la petición de suspensión del artículo 117 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por concurrencia de *fumus boni iuris*.

Recoge el precepto:

Artículo 117 Suspensión de la ejecución

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no

suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

En primer lugar hay que señalar que se ha cumplido el plazo de un mes que prevé el apartado tercero, por lo que la suspensión automática se ha producido, no agotándose la misma hasta la resolución del recurso de reposición.

En este sentido, la **Sentencia del Tribunal Supremo 4139/1998**

de 22 de junio de 1998, en recurso de casación núm. 7197/1997:

"Como único motivo de casación alega la parte recurrente que la resolución recurrida infringe lo establecido en el artículo 11.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que establece que "el acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley.

La sentencia de instancia argumentaba con acierto que se trata de un precepto que limita sus efectos a la suspensión en vía administrativa, durante la tramitación de un recurso de ese orden, pero que no puede aplicarse a la suspensión de los actos impugnados en un recurso contencioso-administrativo, que se rige por lo dispuesto en los artículos 122 a 125 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y frente a ello la parte recurrente se limita a afirmar, sin mayores argumentos, que la voluntad del legislador es la de imponer esa suspensión en caso de silencio también en la fase judicial, que de otro modo quedaría vacío de contenido el citado artículo 11.4 de la Ley 30/1992 y que otra interpretación implicaría conculcar lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución.

Ante tan escaso bagaje argumental el presente recurso de casación ha de ser desestimado. La compatibilidad del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos con los principios y derechos constitucionales ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia de esta sala. El artículo 11.4 de la Ley 30/1992 se refiere, inequívocamente, a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos durante la tramitación de los recursos de ese orden que quepa interponer contra ellos, pero no prejuzga el régimen del silencio que en cada caso proceda y, en consecuencia, la posibilidad de ejecutar aquellos actos cuando pueda considerarse desestimado el recurso interpuesto contra ellos. No se trata de imponer una suspensión indefinida del acto administrativo recurrido cuando no se resuelva expresamente ni sobre la suspensión ni sobre el recurso, sino que sobre la suspensión producida automáticamente cuando no se resuelva expresamente sobre esa petición, deducida al formular un recurso contra un determinado acto, opera el efecto derivado de la desestimación presunta del recurso administrativo interpuesto contra aquél y buena prueba de ello es que el propio recurrente al impugnar en un recurso contencioso-administrativo esa desestimación presunta ha creído conveniente pedir la

suspensión de la ejecución del acto."

Así, aclara el Tribunal Supremo que la *suspensión automática se agota con la resolución del recurso administrativo interpuesto, no aplicándose a los actos impugnados en un recurso contencioso-administrativo, pues no se corresponde con la voluntad del legislador la imposición de esa suspensión, en caso de silencio administrativo, también en la fase judicial.*

Además, como la suspensión automática no va acompañada de la *adopción* de una medida cautelar, no se dan los requisitos previstos en la LPAC, art. 117.4, para poder prolongar a la vía contenciosa la suspensión, *al no existir medida cautelar impuesta en resolución expresa.*

El interesado indica en su recurso y en su petición de suspensión, que *"considera adecuado establecer como caución para asegurar la protección del interés público que se continúe abonando la renta que se viene abonando actualmente, y ello, hasta que se dicte resolución definitiva"*. Con respecto a este hecho, corresponde a la Administración adoptar las medidas cautelares o caución, no siendo una consideración que competa al interesado. No se debe admitir como caución el pago del alquiler mensual, puesto que eso es una exigencia mínima del propio contrato de arrendamiento del bajo, y que no garantiza los posibles daños y perjuicios al interés público que se pudieran incurrir por paralizar una licitación pública y seguir detentando un bien público sin título que lo habilite para ello.

En este sentido, basta con dictar la resolución del recurso administrativo desestimándolo, para que, automáticamente, la suspensión queda alzada. Y porque si bien es cierto que la suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa a la vía contencioso-administrativa, no lo es menos que para ello es preciso que exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan al contencioso, y la medida cautelar se adopta «al dictar el acuerdo de suspensión, esto es, precisa de acuerdo expreso de suspensión" por lo que, mediando silencio administrativo, no podrá prolongarse la suspensión al contencioso, bastando para alzar la misma con la desestimación del recurso.

Por todo ello, deberá el Tribunal, en el caso de que por el interesado se interponga el correspondiente recurso y se solicite la suspensión, resolver sobre la petición.

El Tribunal Constitucional trató de situar la cuestión en sus justos términos, en una trascendental Sentencia 78/1996, de 20 de mayo (RTC 1996, 78) (FF. 3º y ss). En ella se afirma por el Alto Tribunal que:

«El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión» (STC 66/1984 [RTC 1984, 66]).

El último lugar señalar que existe *fumus bonis iuris* cuando constan sólidos antecedentes jurisprudenciales en los que, para casos iguales, se han dictado sentencias estimatorias de los respectivos recursos, por lo que cabe considerar que volverá a reiterarse la estimación de la pretensión en un supuesto similar (STS de 28 de octubre de 2003).

El Tribunal Supremo ha precisado que para poder aplicar la doctrina del "*fumus bonis iuris*" como causa de suspensión y elemento integrador del art. 117 de la LPAC es necesario que concurren dos requisitos: de una parte, una apariencia clara y manifiesta de la seriedad del motivo de nulidad invocado basado en el hecho de que en el expediente aparezcan datos relevantes que justifiquen aquélla sin necesidad de un análisis profundo de la legalidad del acto impugnado ni en el fondo del asunto, lo que acontece cuando se constatan datos o circunstancias que evidencien de manera ostensible la probable nulidad de esa actuación administrativa que es objeto de impugnación; y, de otra, una falta de contestación seria de la Administración que desvirtúe, esa posible apariencia (STS de 12 de junio de 2001).

Tal criterio de *fumus bonis iuris* debe ser objeto de una matizada aplicación acorde con los criterios sentados por el TS. En primer lugar, no puede traducirse en un anticipo del juicio sobre el fondo del asunto y, en segundo término, la entidad de la apariencia debe ser ponderada circunstancialmente, de manera que sólo cuando la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado se vea destruida *prima facie* por aquella apariencia puede entenderse que queda excluido el fundamento de la ejecutividad y, por ende, plenamente justificada la suspensión.

De conformidad con el informe anteriormente transcrito, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Primero: Desestimar el recurso de reposición presentado por Doña xxxxxxxx, sobre la base de los argumentos recogidos en el informe obrante.

Segundo: Alzar la suspensión automática conforme a lo previsto en el artículo 117 de la Ley 39/2015.

Previa Declaración de Urgencia, la Junta de Gobierno Local conoció y dictaminó de los siguientes asuntos no comprendidos en el Orden del Día:

Urg 1) Providencia en relación a los Bajos del Paseo del Altillo

Siendo necesario conforme quedo expuesto en la sesión plenaria de veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, punto 11º.- "Moción P.A. sobre arrendamientos de los Bajos del Paseo del Altillo" y visto el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al referirse a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las

normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, proceder a iniciar procedimiento para la revisión de oficio del acto "Ampliación locales y sus arrendamientos", aprobado por Acuerdo del Pleno de fecha 21 de agosto de 2003;

Se dispone

Que por la Secretaría se emita informe sobre la Legislación aplicable y el procedimiento a seguir para, en su caso, proceder a la revisión de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo acuerdo plenario de 21 de agosto de 2003, punto 6°.- "Ampliación locales y sus arrendamientos en Bajos del Paseo".

15°.- Ruegos y preguntas.

Por la Sra. Concejal Delegada de Cultura se solicita que el responsable de prevención y seguridad, se reúna con la Corporación municipal a los efectos de explicar el procedimiento a seguir para la tramitación de las autorizaciones previas para la celebración de espectáculos públicos conforme al modelo de solicitud aprobado en la Junta de Gobierno Local de seis de septiembre.

No habiendo más asuntos de que tratar, la Sr^a Presidenta levantó la sesión siendo las doce horas dos minutos, de lo que yo, la Secretaria Accidental, certifico.

La Alcaldesa,

La Secretaria Accidental,