



Gaia: Itxas Gane futbol zelaiko tabernako egoera juridikoa

Espediente zenbakia: 037-007

Jurdana Uriarte Lejarraga, Bermeoko Udaleko behin-behineko idazkariak, irailaren 18ko 1174/1987 Errege Dekretuak -Toki Administrazioetako Gaikuntza Nazionaleko Funtzionarioen Araubide Juridikoa arautu duenak- 3. artikuluan ezartzen duenarekin bat etorri, hurrengo **TXOSTENA** igorri dut:

1. Aurrekariak

- 1992ko ekainaren 26ko Osoko Bilkurak 50 urterako emakida esleitu zion Bermeoko futbol klubari Itxas Gane futbol zelaiaren instalazioen erabilera pribatiboa izateko.

- Hurrengo egunean, 1992ko ekainaren 27an, Udaleko ordezkariak eta Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak "Itxas-gane udal futbol zelaiaren instalazioak emoteko kontratua" sinatu zuten.

Hartzailaren eskubide eta betebeharra 5 klausulan zehaztu ziren eta, hain zuzen ere, e) atalean zera esan zen: " Instalazioak erabili egin behar izango dauz, subarrendamendua edo eta iztea debekatuta dagozelarik, taberna eta kafetegia izan ezik".

- 2011ko urriaren 6an Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak eta Ciprian Felcian Paunek eraikin eta industriaren alokairu kontratua sinatu zuten Itxas Gane futbol zelaiko taberna alokatzeko 10 urtez, 2021eko irailaren 1era arte, 5 urtez luzatu zitekeelarik.

- 2016ko azaroaren 25ean Bermeoko Futbol taldeak eskaria aurkeztu zuen, non esaten zen: "...futbol zelaiko emakidari uko egin gure deutsagula, beti be hirugarrenei kaltetu barik, eta futbol zelaiaren erabilerarako, erabilera bereziaren lizentzia eskatu gura dogula". Momentu horretan, erantsi zuten eraikin eta industria alokairu kontratuaren eskrituraren kopia.

- 2016ko abenduaren 1eko osoko bilkurak futbol zelaiko emakida bertan behera utzi zuen, alokairu kontratuaren gaineko inolako erreferentziarik egin gabe.

- 2016ko abenduaren 27ko Tokiko Gobernu Batzarrak Bermeoko Futbol Klub Elkarteak Itxas Gane futbol zelaia erabiltzeko egindako lizentzia eskaria onartu zuen eta erabilera arautzeko hitzarmena sinatzea onartu zuen.

- 2016ko abenduaren 28an sinatu zen Bermeoko Udalaren eta Bermeoko Futbol Taldearen hitzarmena Itxas Gane futbol zelaia erabiltzeko.

Hitzarmenaren 3. Klausulan zera adostu zen: "Futbol zelaiko esparru barruan kokatuta aurkitzen den taberna udalak berezko bezala onartzen duen zerbitzu publikoa izanik, eta 3/2011 Errege Dekretu Legegileak onartutako Sektore Publikoko Kontratuaren Testu Betegina, eta Erregimen Lokaleko 7/1985 Legeak kontuan edukirik, bere kudeaketa udalari dagokio".

- Ordutik aurrera, Udalak ez du ezer egin alokairu kontratu horren inguruan.

2. Oinarri juridikoak

2.1. Aplikagarria den araudia

Ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretua Toki Erakundeen Ondasunen Araudia onartu duenaren 1.2. artikuluaren arabera, udal ondasunen inguruan hurrengo arauak izango dira aplikagarri:

a) Toki araubidearen inguruko estatuko oinarrizko legedia

• Apirilaren 2ko 7/1985 Toki Araubidearen Oinarriak Arautzen dituen Legea

• Apirilaren 18ko 781/1986 Legegintzako Errege Dekretua Toki Araubidearen Testu Bateratua onartzen duena (7. Azken xedapenaren arabera)

b) Administrazio Publikoen ondasunen araubide juridikoa arautzen duen estatuko oinarrizko legedia.

• Administrazio Publikoen Ondarearen azaroaren 3ko 33/2003 Legea (2. Azken Xedapenaren 5. Atalarekin bat etorri)

• Ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretua Toki Erakundeen Ondasunen Araudia onartu duena

• Abuztuaren 28ko 1373/2009 Errege Dekretua azaroaren 3ko 33/2003 Legearen Araudi Orokorra onartzen duena (Azken Xedapenarekin bat etorri)

c) Autonomia Erkidegoek eureh eskumenen arloan emandako legeak

d) Aurrekorik egon ezean, toki araubidearen inguruan eta ondasunen publikoen inguruan estatuko oinarrizko legedia ez dena

• Apirilaren 18ko 781/1986 Legegintzako Errege Dekretua Toki Araubidearen Testu Bateratua onartzen duena. (Oinarrizko legedia ez den artikuluetan)

• Administrazio Publikoen Ondarearen azaroaren 3ko 33/2003 Legea (Oinarrizko legedia ez den artikuluetan)

• Ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretua Toki Erakundeen Ondasunen Araudia onartu duena (Oinarrizko legedia ez den artikuluetan)

• Abuztuaren 28ko 1373/2009 Errege Dekretua azaroaren 3ko 33/2003 Legearen Araudi Orokorra onartzen duena (Oinarrizko legedia ez den artikuluetan)

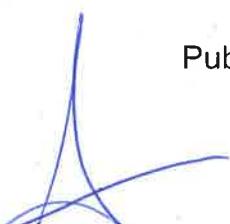
e) Bermeoko Udalaren Ordenantzak

f) Ordezko moduan, ordenamendu juridikoko bestelako arauak, administratiboak eta zibilak.

Gainera, dagokigun kasurako kontuan izango dira hurrengoak:

• Urriaren 1eko 39/2015 Administrazio Publikoen Administrazio Procedura Erkidearen Legea

• Azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretua Sektore Publikoko Kontratuaren Legaren Testu Bateratua onartzen duena



2.2. Azterketa juridikoa

- Kontuan izan beharrekoak

Taberna jabari publikoko ondasuna da, hain zuzen ere, 7/1985 Legeko 79. 3 artikuluarekin bat etorri, udalaren jabari publikokoak izango dira erabilera edo zerbitzu publikora destinatzen diren ondasunak.

Jabari publikoko ondasunak alienaezinak, enbargaezinak eta preskribaezinak dira.

- Alokairu kontratuaren balio juridikoari buruz

1992ko ekainaren 27an, Udaleko ordezkariak eta Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak "Itxas-gane udal futbol zelaiaren instalazioak emoteko kontratua" sinatu zuten. Hartzalearen eskubide eta betebeharra 5. klausulan zehaztu ziren eta, hain zuzen ere, e atalean zera esan zen: "Instalazioak erabili egin behar izango dauz, subarrendamendua edo eta iztea debekatuta dagozelarik, taberna eta kafetegia izan ezik".

Horren arabera, 2011ko urriaren 6an Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak eta Ciprian Felcian Paunek eraikin eta industriaren alokairu kontratua sinatu zuten Itxas Gane futbol zelaiko taberna alokatzeko 10 urtez, 2021eko irailaren 1era arte, 5 urtez luzatu zitekeelarik.

Baina, 1992ko ekainaren 27an Udaleko ordezkariak eta Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak sinatutako "Itxas-gane udal futbol zelaiaren instalazioak emoteko kontratua"ren 5. klausulan hartzalearen eginbeharra zehazten diren horretan, a) atalean ezarri da: "Emotearen helburua eta bertan ezarritako mugak errespetatzea. Hartzaleak bakarrik egin ditzake instalazioen helburu diran kirol ekintzak. Modu berezian, eta **Udalaren baimenagaz** hartzalearen sarrerak gehitu ditzaketen ekintza batzuk ere egin ahal izango dira".

Horren harira, kontuan izan behar dugu Administrazio Publikoen Ondarearen Legearen 98.artikulua (oinarrizko artikulua), zeinak zera dioen, hitzez hitz:

1. Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmobiliario a que se refiere el artículo precedente sólo pueden ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos o por causa de muerte o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades, **por el plazo de duración de la concesión, a personas que cuenten con la previa conformidad de la autoridad competente para otorgar la concesión.**

2. Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones sólo podrán ser hipotecados como garantía de los préstamos contraídos por el titular de la concesión para financiar la realización, modificación o ampliación de las obras, construcciones e instalaciones de carácter fijo situadas sobre la dependencia demanial ocupada.

En todo caso, para constituir la hipoteca será necesaria la previa autorización de la autoridad competente para el otorgamiento de la concesión. Si en la escritura de constitución de la hipoteca no constase esta autorización, el registrador de la propiedad denegará la inscripción.

Las hipotecas constituidas sobre dichos bienes y derechos se extinguieren con la extinción del plazo de la concesión.

Are gehiago, Auzitegi Goreñaren 3. Gela, 4. Sekzioa, 1986ko otsailaren 12ko epaiak (RJ 1986/1435) dio: ***Extinguidos los derechos del concesionario la posesión por terceros de bienes de dominio público afectos a un Servicio Público, sin autorización de la Administración, no pueden invocarse frente a la concedente, y sí frente a quien otorgó legal o ilegalmente, la posesión de bienes afectos al Servicio Público de naturaleza demanial, ni invocarse como causa de legítima posesión frente a la Administración, ajena a la cesión hecha por el Concesionario, que tampoco puede pretender de la Administración que reconozca el derecho a la posesión de unos bienes afectos al Servicio Público cuando han revertido a la propia Administración”.***



Bermeoko Udalari ez zitzaion alokairu kontratu horren berri eman eta, beraz, alokairu hori burutu zen Bermeoko Udalaren inolako beren beregiko baimen barik.

Beraz, emakidaren 5.a klausula eta oinarrizkoa den 98.artikulua ikusita, alokairua, eskubide erreala dena, ezin izan da burutu Bermeoko Udalaren beren beregiko baimen barik eta ezin izan da erregistroan inskribatu baimen hori izan barik. Hortaz, alokairu kontratu horrek ez dauka balio juridikorik.

- Emakida bertan behera uztearen ondorioei buruz

Alokairu kontratuak balio juridikoa izango balu ere, behin emakida bertan behera utzita (2016ko abenduaren 1ean), desagertu zen lotura juridikoa Udal eta futbol klubaren artean, eta bertan behera gelditu ziren emakidaren ondorioz eratutako eskubide erreals guztiak, hau da, momentu horretan bertan behera gelditu zen 2011ko urriaren 6an Bermeoko Futbol Klubaren ordezkariak eta Ciprian Felcian Paunek eraikin eta industriaren alokairu kontratua. Hori berretsi dute, besteari beste, Auzitegi Gorenaren 3. Gela, 4. Sekzioa, 1986ko otsailaren 12ko epaiak (RJ 1986/1435) eta 1993ko martxoaren 1eko (RJ 1993/2034) epaiak. Adibide moduan, Auzitegi Gorenaren 3. Gela, 4. Sekzioa, 1986ko otsailaren 12ko epaiak (RJ 1986/1435) *bosgarren oinarri juridikoan dio: Los bienes de dominio Público mientras conserven este carácter y los comunales, serán inalienables, imprescindibles e inembargables y no estarán sujetos a Tributación del Estado artículo 188 de la Ley de Régimen Local, de lo que se infiere que tales bienes no pueden ser grabados ni cedidos por el Concesionario de un Servicio Público. Serán obligaciones generales del Concesionario:*"No enajenar bienes afectos a la concesión que hubieren de revertir a la Entidad concedente, no gravarlos, salvo autorización expresa de la Corporación", "**Ejercer por sí la Concesión y no cederla o traspasarla a terceros sin la anuencia de la Corporación**, que sólo podrá autorizarla en las circunstancias que señala el párrafo 2.^º del artículo 52 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales" artículo 128-4.^º y 5.^º del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955; **estando obligada la Concesionaria a devolver a la Administración los bienes afectados a un servicio público de dominio público a los que no pudo vincular el**

concesionario a otra titularidad como se desprende de los preceptos citados, y, en consecuencia, la detención por el apelante no pudo estar legitimada por unos actos, no acreditados, de las entidades que fueron adjudicatarias del Servicio Público afecto a las instalaciones deportivas de dominio público municipal.

Adierazi behar da 2016ko azaroaren 25ean Bermeoko Futbol taldeak eskaria aurkeztu zuela, non esaten zuen: "futbol zelaiko emakidari uko egin gure deutsagula, beti be hirugarrenei kaltetu barik, eta futbol zelaiaren erabilerarako, erabilera bereziaren lizentzia eskatu gura dogula". Eta momentu horretan, erantsi zuten eraikin eta industria alokairu kontratuaren eskrituraren kopia. Beraz, hori da lehenengo aldia Bermeoko Udalak alokairu kontratu horren berri eman zitzaina.

Egia da, 2016ko abenduaren 1eko osoko bilkurak futbol zelaiko emakida bertan behera utzi baino lehen, ez zitzaion errentariari emakida bertan behera uzteko proposamenaren inguruan alegazioak egiteko eperik eman. Eta 39/2015 Legearen 82. artikuluak dio: "*Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes...*

Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes .

- Ondasunak ofizioz berreskuratzeari buruz

Hasi behar gara adierazten Auzitegi Gorenaren 3. Gelak, 4. Sekzioak, 1986ko otsailaren 12an emandako epaia (RJ 1986/1435):

Débese, probada la condición de dominio público municipal del Bar detentado por el apelante y su posesión sin título, declarar conforme a Derecho los acuerdos impugnados ante el tribunal "a quo" del Ayuntamiento de Palma de Mallorca; siendo patente la condición demanial y titularidad de tales bienes, así como el hecho de la posesión perturbadora del dominio



público que entraña el que siga regentándolo el apelante, y por ello conforme a Derecho la acción de recuperación posesoria por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca al amparo del artículo 404 de la Ley de Régimen Local y 55 de su Reglamento de Bienes, a través de un expediente en el que se concedió audiencia al interesado, recurrente contra los Acuerdos Municipales, y en el que documentalmente se probó la condición de bienes de dominio público de las instalaciones deportivas de la Plaza... de Palou, su afección al Servicio Público Municipal de deportes y la detención, sin título legítimo, del Bar comprendido en tales instalaciones.

Udalaren eskumenen artean, bere ondasunak ofizioz berreskuratzea dago. Kasu honetan, ulertuta titulua balio gabekoa dela udalak taberna berreskuratu behar du ofizioz. Administrazio Publikoen Ondarearen Legearen 55. artikuluak eta hurrengoak arautu dute ondasunak berreskuratzeko ahalmena. Artikulu horrek dio:

1. *Las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio.*
2. *Si los bienes y derechos cuya posesión se trata de recuperar tienen la condición de demaniales, la potestad de recuperación podrá ejercitarse en cualquier tiempo.*

56. artikuluak jarraitzen du esaten:

Reglamentariamente se regulará el procedimiento para el ejercicio de potestad de recuperación, con sujeción a las siguientes normas:

a) *Previa audiencia al interesado y una vez comprobado el hecho de la usurpación posesoria y la fecha en que ésta se inició, se requerirá al ocupante para que cese en su actuación, señalándole un plazo no superior a ocho días para ello, con la prevención de actuar en la forma señalada en los apartados siguientes si no atendiere voluntariamente el requerimiento.*

b) *En caso de resistencia al desalojo, se adoptarán cuantas medidas sean conducentes a la recuperación de la posesión del bien o derecho, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V del título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Para lanzamiento podrá solicitarse el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o imponerse multas coercitivas*

de hasta un cinco por 100 del valor de los bienes ocupados, reiteradas por períodos de ocho días hasta que se produzca el desalojo.

En estos supuestos, serán de cuenta del usurpador los gastos derivados de la tramitación del procedimiento de recuperación, cuyo importe, junto con el de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado a los bienes usurpados, podrá hacerse efectivo por el procedimiento de apremio.

Aipatutakoa garatuz, abuztuaren 28ko 1373/2009 Errege Dekretuak 68. artikuluan zera dio:

1. La potestad de recuperación de la posesión a que se refiere el art. 55.1 de la Ley se ejercerá de oficio por el órgano competente según el art. 57 de la citada norma, bien por propia iniciativa, bien por denuncia de particulares o como consecuencia de la comunicación de otros órganos de la Administración General del Estado o de otras administraciones públicas, en virtud del principio de cooperación institucional.

A estos efectos, el particular que presenciara o tuviera conocimiento de la comisión de hechos atentatorios a la posesión sobre bienes o derechos del patrimonio del Estado, podrá denunciarlo verbalmente o por escrito, sin quedar por ello obligado a probar los hechos denunciados.

2. Conocido el hecho de la usurpación, se dispondrán las medidas necesarias para su comprobación y para la determinación de la fecha de inicio, a cuyo efecto se podrá solicitar la colaboración del personal al servicio de las administraciones públicas o de los ciudadanos, de acuerdo con los arts. 61 y 62 de la Ley.

Comprobado el hecho denunciado, se acordará el inicio de la recuperación posesoria, lo que se notificará al ocupante, con el fin de que alegue lo que estime conveniente en el plazo de diez días, o en plazo inferior, si así se hubiera señalado motivadamente.

Si el hecho conocido o denunciado revistiera apariencia de delito o falta, el órgano competente, previo dictamen de la Abogacía del Estado o del órgano



al que corresponda el asesoramiento jurídico, dará cuenta del mismo al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de adoptar por sí las medidas adecuadas.

3. *Vistas las alegaciones del ocupante, se le requerirá en la forma prevista en la letra a) del art. 56 de la Ley.*

En caso de no atender al requerimiento, cuando el bien usurpado fuera de dominio público, o tuviera carácter patrimonial y no hubiera transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 55.3 de la Ley, el órgano competente adoptará la correspondiente resolución, que determinará la procedencia del desalojo y, en su caso, la adopción de las medidas previstas en el art. 56 de la Ley.

A estos efectos, se solicitará en su caso la autorización prevista en el apartado 6 del art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para la imposición de multas coercitivas, si no constara una tasación actualizada de los bienes ocupados, se podrá tomar como valor de referencia el que conste en el *Inventario General de Bienes y Derechos del Estado* o en los expedientes relacionados, o bien el valor catastral, si fuera superior.

Toki erakundeei dagokigunez, ahamen hori 1372/1986 Errege Dekretuaren 71.artikuluan dago araututa:

1. *El procedimiento para la recuperación de la posesión podrá iniciarse a través de las formas previstas en el art. 46.*

2. *La recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañaran los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se tratare de repeler usurpaciones recientes.*

3. *Este privilegio habilita a las Corporaciones locales para que utilicen todos los medios compulsorios legalmente admitidos, sin perjuicio de que si los*



hechos usurpatorios tienen apariencia de delito se pongan en conocimiento de la autoridad judicial.

- Tabernaren etorkizuneko erabilerari buruz

Tabernaren balizko erabileraren inguruan, bi aukera posible ikusi dira: emakida edota administrazio kontratu berezia

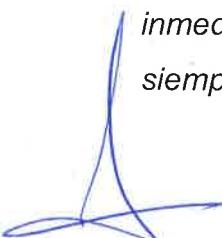
Emakida: taberna ez bada lotzen ekintza publiko batekin eta negozio edo merkataritzaren interes pribatua nagusitzen bada emakida burutu beharko litzateke (Aragoiko Administrazio Kontratazioren Aholkularitza Batzordearen urriaren 15eko 10/2010 txostena jarraituz). Emakida 33/2003 Legearen 84. artikulu eta hurrengoetan arautu da eta 1372/1986 Errege Dekretuaren 75 eta hurrengoetan.

Jabari publikoaren erabilierarako 85.3. artikuluak dio “*Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados.*”

Beharrezko tituluen inguruan 85. 3. artikuluak adierazi du: “*El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.*”

Administrazio kontratu berezia: kasu honetan udalaren eskumeneko gaietan interes publikoa nagusitu behar da. Administrazio kontrataazioaren Batzorde Zentralak sarritan defendatu du hori (otsailaren 26ko 28/2007 eta ekainaren 5eko 3/2000 txostenak, besteak beste) eta autonomia erkidegokoek ere (Andaluziako Batzordearen urriaren 15eko 10/2010 txostena edo Kataluniako Batzordearen abenduaren 21eko 3/2000 txostena).

Administrazio kontratu berezia dira TRLCSP 19.artikuluaren arabera: *Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos*



privados conforme al párrafo segundo del art. 20.1, o por declararlo así una Ley.

Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Dagokigun kasuan, badirudi, administrazio kontratu berezia burutzea litzatekeela egokiena. Dena den, aipatutako bi kasuetan erregela orokorra da konkurrentzia bermatu behar dela eta berdintasuna, diskriminazio eza eta gardentasunaren printzipoetan oinarritu behar dela.

3. Ondorioak

Ezinbesteko da kontuan izatea Administrazio Publikoen Ondarearen Legeak 84. artikulua:

1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercitarán las facultades y prerrogativas previstas en el art. 41 de esta ley.

Hori horrela, dagokigun kasuan Itxas Gane futbol zelaian dagoen tabernaren jabegoa berreskuratu behar da, udalak ez zuelako tabernaren alokairua inoiz baimendu. Eta are gehiago, 2016ko abenduaren 1eko osoko



bilkurak futbol zelaiko emakida bertan behera utzita alokairu kontratu hori ere bertan behera gelditu zelako.

Behin ondasuna berreskuratuta, emakida edota administrazio kontratu berezia burutu ahalko litzateke tabernaren erabilera gauzatzeko. Beti ere, eta besteak beste, konkurrentzia, berdintasuna, diskriminazio eza eta gardentasunaren printzipioak errespetatuz.

Hori da nire ustea, zuzenbidean oinarritutako bestelako irizpideen kalterik gabe, Hori horrela, Alkatetzak egoki deritzona erabakiko du.

Bermeon, 2017ko urriaren 31an

Idazkaria,

Jurdana Uriarte Lejarraga



Jauta, 2017-10-31



Zinegotziak delegatua
Iruña Ormaetxeak legeztatua



A.E. Votea, 2017-11-07
Iruña Bi deuen Qebontxu

