

**Informe sobre la concesión de un derecho de superficie sobre suelo dotacional del Ayuntamiento de Manuel para la construcción y explotación de instalaciones de carácter y recreativo y asistencial.**

**Valencia, 23 de julio de 2008**

## **Informe sobre la concesión de un derecho de superficie sobre suelo dotacional del Ayuntamiento de Manuel para la construcción y explotación de instalaciones de carácter y recreativo y asistencial.**

*1. Planteamiento; 2. Legislación; 3. Naturaleza de los terrenos; 4. Usos del suelo dotacional, a) Cobertura legal de los usos pretendidos, b) Procedimiento para la asignación de nuevos usos al suelo dotacional, c) Justificación de los nuevos usos; 5. El derecho de superficie; 6. El derecho de superficie en suelo dotacional; 7. Concesión del derecho de superficie; 8. Constitución y formalización de la concesión del derecho de superficie; 9. Conclusiones.*

### **1. Planteamiento.**

El objeto del asesoramiento es verificar la viabilidad de la pretensión del Ayuntamiento de Manuel de emplear la institución del derecho de superficie, mediante la adjudicación de la concesión de tal derecho a través del correspondiente procedimiento contractual, posibilitando de este modo la construcción y explotación de dos salas de eventos-convenciones y celebraciones (unos 1.000 metros cuadrados), así como un Centro de día para mayores en este suelo dotacional (2000 metros cuadrados).

En este sentido hay que tener en cuenta que el Ayuntamiento de Manuel es titular del suelo dotacional la Serreta obtenido tras la modificación número 6 del PGOU realizada en 1998. En dicha modificación se califica esta superficie de 35.000 metros cuadrados como Red primaria: Dotacional deportivo - recreativo.

En la actualidad, en este terreno dotacional existe una piscina pública municipal, un bar con cocina, casa unifamiliar con la pretensión de dedicarla a restaurante a través del correspondiente expediente de cambio de uso, así como diversas construcciones de menor entidad (almacenes, carpa...).

Como información adicional se indica que el Ayuntamiento ya ha ejecutado todas las instalaciones deportivas precisas para atender las necesidades municipales en la zona dotacional de las Salinas, antiguo Campamento Militar adquirido al Ministerio de Defensa en 2005, de unos 450.000 metros cuadrados.

### **2. Legislación**

- a. Ley 16/2005, de 30 de diciembre de la Generalitat Valenciana, Urbanística Valenciana (LUV).
- b. Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, aprobado mediante Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell (ROGTU).
- c. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo (TRLS 2008).
- d. Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP).
- e. Ley 33/2003, de 3 de noviembre, Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)
- f. Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL).

### **3. Naturaleza de los terrenos.**

El patrimonio de las administraciones públicas está constituido por el conjunto sus bienes y derechos. Los bienes y derechos que integran este patrimonio pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales.

Los terrenos objeto del presente informe fueron adquiridos por el Ayuntamiento tras la modificación puntual de planeamiento nº 6 en 1998 con el fin de destinarlos a suelo dotacional (red primaria dotacional deportiva – recreativa). Por lo tanto nos encontramos con bienes que son de titularidad municipal y que tienen la naturaleza de bien de dominio público o demanial.

### **4. Usos del Suelo Dotacional.**

#### a. Cobertura legal de los usos pretendidos.

En segundo lugar es necesario abordar la cuestión el uso del suelo existente sobre los terrenos objeto del derecho de superficie y el uso al que el Ayuntamiento de Manuel pretende destinarlos. Según la información facilitada por el Ayuntamiento de Manuel, tras la modificación nº 6 del PGOU, el uso vigente es el de Red Primaria dotacional deportivo – recreativo. Por su parte el uso pretendido es el de red primaria dotacional deportivo recreativo (incluyendo un centro de eventos, convenciones y celebraciones) y además asistencial (Centro de día para mayores).

La regulación relativa a los usos dotaciones en la legislación urbanística valenciana aparece recogida en el artículo 52 de la LUV que establece como elementos de la red

primaria, entre otros, las "dotaciones de cualquier índole". Este precepto está desarrollado por el artículo el artículo 126 del ROGTU que establece

*"Las reservas de suelo con destino dotacional público, tanto en la Red Primaria como en la Secundaria, se delimitarán diferenciando cada una de las calificaciones que seguidamente se detallan. Los documentos de planeamiento identificarán cada dotación con las siglas correspondientes precediéndoles con la letra "P" si es dotación de la red primaria o con la letra "S" si es de la secundaria. Las reservas dotacionales privadas añadirán un asterisco (\*) a las anteriores siglas para diferenciarlas de las homónimas de dominio público. Atendiendo al uso a que se destinen, las dotaciones públicas pueden ser calificadas por el Plan conforme a lo establecido en los siguientes apartados.*

*2. El suelo dotacional debe clasificarse en alguna de las siguientes categorías:*

- a) Recreativo-deportivo (RD)*
- b) Educativo-cultural (ED)*
- c) Asistencial (AT)*
- d) Administrativo-institucional (AD)*
- e) Infraestructura-servicio urbano (ID)*
- f) Dotacioanl-residencial (DR)*
- g) Dotacional múltiple (DM)."*

Por su parte el artículo 132 del ROGTU regula el contenido de cada uno de estos usos dotacionales. En lo que nos interesa respecto del Recreativo-Deportivo y del Asistencial señala:

*"a) Recrativo-deportivo (RD): son los recintos cubiertos o descubiertos, para la práctica del deporte, e instalaciones fijas y edificios para concentraciones públicas o contemplación de espectáculos.*

*c) Asistencial (TD): son los servicios sanitarios, los de asistencia y bienestar social, o los de carácter religioso."*

La actuación del Ayuntamiento, a la luz de estos preceptos, se manifiesta en la voluntad de ampliar los usos asignados a estos terrenos, de manera que además de mantener los existentes de deportivo – recreativo, que se materializa en la piscina y los serivcios complementarios de restauración existentes y en su ampliación con realización de un centro de eventos, convenciones y celebraciones -incluible en el concepto de recreativo-, se pretende la incorporación de un uso asistencial, es decir, un centro de día para mayores.

Los nuevos usos dotacionales pretendidos tienen perfecta cabida entre los usos dotacionales propios de la red primaria a la vista de la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, a través de los preceptos referidos anteriormente. Nada impide la inclusión del centro de eventos, convenciones y celebraciones en la categoría de Deportivo – recreativo y la asignación del centro de mayores de día a la categoría de centro asistencial.

Por lo tanto, de conformidad con la legislación urbanística vigente cabe la ampliación de los usos que se pretende, al entrar todos ellos en el concepto de dotación de la red primaria.

#### b. Procedimiento para la asignación de nuevos usos al suelo dotacional.

Quedando clara la posibilidad de que los nuevos usos tengan cabida en concepto de red primaria, procede realizar un análisis sobre el procedimiento administrativo para llevar a cabo la asignación de los nuevos usos.

Lo cierto es que sobre este particular nada dice el artículo 52 de la LUV, ni tampoco el resto de preceptos concordantes que tratan sobre la red primaria en la Ley. Sin embargo, el artículo 59 de la propia LUV y el artículo 124 del ROGTU, aunque tratan sobre la red secundaria de reservas de suelo dotacional público, ante la ausencia de regulación específica, y teniendo en cuenta la similitud entre las situaciones, son aplicables análogamente al supuesto que nos ocupa. Estos artículos diferencian aquellos cambios de uso dotacional que precisan una modificación del Plan y aquellos que precisan un acuerdo motivado por el órgano competente del ente titular.

En este sentido, establece el artículo 124.

*"3. Sin necesidad de modificar el planeamiento, la Administración podrá acordar un uso diferente al previsto en el planeamiento para las dotaciones públicas de la red secundaria, siempre que se ajuste a las siguientes reglas:*

- a) Mientras el Plan no se modifique, deberán dedicarse al uso o usos concretos previstos en él las reservas dotacionales para zonas verdes, espacios libres de edificación sobre rasante, red viaria e infraestructuras aptas para el tránsito, el paseo, la circulación o el transportes de personas, vehículos, fluidos o señales.*
- b) En los demás casos, será posible la sustitución del uso dotacional previstos en el Plan por otro igualmente dotacional público, destinado a la misma o distinta Administración pública, siempre que, previo informe favorable municipal, en el primer caso, se adopte acuerdo expreso y motivado por el órgano competente del ente titular o destinatario del*

*terreno, y en el segundo, medie acuerdo entre las Administraciones interesadas.*

*"4. La modificación del uso previsto en los suelos dotacionales privados también será posible sin modificación del planeamiento, siempre que no haya incremento de techo edificable y el nuevo uso propuesto pertenezca a las categorías siguientes: educativo - cultural, sanitario, deportivo - recreativo, asistencial o religioso."*

En el caso que nos ocupa se trata de unos usos dotacionales, tanto los existentes (deportivo-recreativo) como los que se pretenden implantar (deportivo-recreativo y asistencial), que no coinciden con aquellos que el precepto establece precisados de modificación de Plan y que por lo tanto es posible su sustitución por otro igualmente dotacional sin necesidad de modificación del Plan previo informe favorable del órgano competente del ente titular. Como quiera que los terrenos pertenecen al Ayuntamiento tras la modificación número 6 del PGOU realizada en 1998, basta con la aprobación justificada por el Pleno del Ayuntamiento para que pueda procederse a los pretendidos cambios de uso.

#### c. Justificación de los nuevos usos.

Establece el artículo 59.3.b) que la sustitución del uso dotacional previsto en el Plan por otro igualmente dotacional público, precisa de acuerdo expreso y motivado por el órgano competente del ente titular del terreno. En este caso el ente titular del bien es el Ayuntamiento, correspondiendo la adopción del acuerdo expreso al pleno del Ayuntamiento.

El acuerdo del Ayuntamiento debe ser justificado. En este caso la motivación es clara. En el año 1998, cuando se aprueba la modificación nº 6 del PGOU de Manuel existía en el municipio una carencia de instalaciones deportivas municipales, lo que motivó que dicha modificación calificara 35.000 m<sup>2</sup> de uso dotacional deportivo-recreativo. Con posterioridad, tras la adquisición al Ministerio de Defensa en 2005 de los terrenos correspondientes al antiguo campamento militar situado en el término municipal, con una superficie de unos 450.000 m<sup>2</sup>, y al ser estos terrenos más adecuados para las instalaciones deportivas que los de la Serreta, se han ejecutado las instalaciones correspondientes a la dotación deportiva en dichos suelo dotacionales (Las Salinas) dando satisfacción de esta manera a la demanda de esta clase de instalaciones de la localidad de Manuel.

En consecuencia, no tiene sentido en la actualidad mantener los 35.000 m<sup>2</sup> del suelo dotacional de La Serreta como equipamiento Deportivo-Recreativo para la realización de las instalaciones deportivas.

Por el contrario en la actualidad es necesario atender carencias de determinados equipamientos dotacionales en el término municipal, para ello se precisa ampliar los usos previstos a un uso asistencial e incorporar como uso recreativo en los términos de la legislación urbanística valenciana un centro de celebraciones, convenciones y eventos.

## **5. El derecho de superficie.**

La voluntad del Ayuntamiento es constituir un derecho de superficie sobre suelo dotacionales para el establecimiento de los equipamientos pretendidos. Para analizar la viabilidad de la constitución de dicho derecho es conveniente realizar una breve aproximación a esta figura del derecho.

El derecho de superficie es un derecho real que se constituye sobre la propiedad de un bien inmueble. La especialidad más característica de este derecho real descansa en la necesidad de separar por una parte el suelo de la superficie y el vuelo. De tal modo que, por una parte está el propietario del suelo, y por otra el superficiario, es decir, el titular del derecho real sobre la superficie y el vuelo de suelo ajeno, que también será el titular de lo construido en tanto exista el derecho de superficie.

El derecho de superficie se constituye, pues, como una excepción a la regla «superficies solo cedit», con la finalidad de estimular y facilitar la construcción sobre la base de la existencia de una propiedad dividida entre el suelo y el vuelo.

El derecho de superficie, originalmente, se regula en el Código Civil, de una forma muy limitada y sin apenas aplicación práctica.

Posteriormente, el derecho de la superficie pasa a ser regulado por la legislación urbanística, de manera que ya en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 se recoge esta institución más propia del derecho privado como medida de fomento de la edificación (arts. 157 a 161), rigiéndose en primer lugar por la Ley del Suelo, por el título constitutivo y subsidiadamente por el Derecho Privado. Así también se recogió en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 (arts. 171 a 174) y, posteriormente, en el Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio (arts. 287 a 290, habiéndose declarado inconstitucionales los arts. 287.1, 288.1 y 290 por la STC 61/97 de 20 de marzo).

La regulación vigente del derecho de superficie en el ámbito urbanístico está regulada por los artículo 40 y 41 del TRLS 2008 y por el artículo 267 de la LUV

El artículo 40 TRLS 2008 establece:

*"El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de*

*las contrucciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad seprada del titular del suelo”.*

Asimisimo este artículo 40 también indica que:

*“El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.*

*El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.*

*El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.”*

Por su parte el artículo 267 de la LUV establece:

*“1. La Generalitat, las entidades locales, los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales y las sociedades públicas, cuyo capital pertenezca total o parcialmente a la administración, dentro de los ámbitos de su competencia, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su titularidad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otros usos determinados en los planes urbanísticos y de ordenación del territorio, cuyo derecho corresponderá al superficiario, por el plazo que establezca el acto de constitución del derecho de superficie.*

*2. El derecho de superficie se registrá por la normativa estatal aplicable”*

De acuerdo con esta regulación, tiene perfecto amparo normativo la posibilidad de que el Ayuntamiento de Manuel constituya un derecho de superficie sobre terrenos de su titularidad.

## **6. El derecho de superficie en suelo dotacional.**

La siguiente cuestión que debe ser objeto de estudio es la posibilidad de constituir el derecho superficie sobre un suelo dotacional del Ayuntamiento, considerando los terrenos dotacionales como terrenos de dominio público del Ayuntamiento.

A la vista de lo indicado en el apartado anterior, se puede diferenciar una doble conceptualización del derecho de superficie en nuestro ordenamiento jurídico, en función de que se trate del denominado derecho de superficie urbanístico o urbano, e incluso podría hablarse de un derecho de naturaleza rústica.

El derecho de superficie urbana es el que se deduce de su previsión en el Código Civil (artículos 1611.3 y 1655), en la Ley Hipotecaria (artículo 107.5) aun cuando no está expresamente regulado. Se trata de un derecho constituido entre particulares que responde a un interés privado y que no precisa de forma solemne.

Por el contrario, el derecho de la superficie urbanística aparece recogido en la legislación sectorial como medida de fomento de la edificación, rigiéndose en primer lugar por la legislación del suelo, por el título constitutivo y por el derecho privado, como hemos señalado en el apartado anterior

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la posibilidad de que la Administración constituya un derecho de superficie tanto en bienes de dominio público como en bienes patrimoniales, distinguiendo un caso de otro a los efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos. Efectivamente que

*"Al contemplar los derechos reales y sus efectos en el ámbito del Derecho Administrativo, es necesario distinguir entre los derechos reales de carácter administrativo que siempre que recaigan sobre bienes propios, éstos deben ser bienes de dominio público, y los derechos reales de carácter civil que siempre que recaigan sobre bienes propios, éstos han de ser bienes patrimoniales de la Administración. Tal distinción es esencial, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, ya que, como regla general, el régimen jurídico de los bienes patrimoniales de la Administración es el mismo que el Derecho Civil establece para la propiedad privada (arts. 338, 340 y 344 del CC)." (Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª. Sentencia de 28 abril 1992).*

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo, queda clara la posibilidad de constituir un derecho de superficie sobre bienes de dominio como es el caso de los suelos dotacionales que son objeto del presente informe.

El siguiente paso es determinar la posibilidad de que, precisamente sobre suelos dotacionales, sea posible constituir dicho derecho de superficie. En este caso de nuevo podemos acudir la jurisprudencia para dar respuesta a esta cuestión, apreciando de forma clara que efectivamente los tribunales se han manifestado de forma favorable a la posibilidad de constituir derechos de superficie por parte de la Administración a favor de particulares sobre suelo dotacional público.

Así se admite el derecho de superficie para el establecimiento de un kiosco en parque público:

*"La creación, en terrenos que pasaron a ser de propios o patrimoniales, por parte del Ayuntamiento, ejercitando facultades que entraban en habilitaciones previstas en el Ordenamiento jurídico de los bienes de los Entes públicos, de un derecho de superficie a favor del particular mencionado, causante de la parte recurrente en este proceso, constituye por de pronto un acto propio de dicho Ayuntamiento, que ahora, a tantos años de su origen, no puede desconocer ...*

*Porque, además, es un acto perfectamente legal...*

*De esta técnica jurídica, encuadrada dentro de un Capítulo dedicado al fomento de la edificación, no haya ofrecido los resultados apetecidos, sin duda porque edificar en suelo que, al fin y al cabo, es ajeno, no despierta demasiada confianza, sin duda porque las edificaciones actuales, sobre todo en las grandes ciudades, se materializan en ingentes bloques de viviendas, de elevado presupuesto, y contruidos pensando en una duración indefinida, sin embargo, ello no ocurre en el caso que nos ocupa, en que lo construido es un simple Kiosco, como base de un negocio, que, al ofrecer una duración de cincuenta años, se considera suficiente, como margen de comercialidad...(Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992).*

*"Que en relación a la nulidad de la Resolución de 6-5-1988, fundamenta la no concesión de licencia de apertura en que el Plan de Ordenación vigente declaraba incompatible su uso comercial con el asignado a la zona, pues aparte que éste no defiere fundamentalmente de los anteriores que situaban la zona donde está ubicado el Quiosco como "espacio libre" y actualmente como "zona verde", mas ello no es incompatible con el uso comercial de bar, como lo acredita la existencia de otros similares, tanto en la propia Plaza de la Marina y a pocos metros de autos, como en la Plaza de la Merced" (Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 4 febrero 1993)*

También se admite el derecho de superficie para el uso de mercado en terrenos calificados como sistema general, a favor de de una mercantil de capital privado:

*"En el caso concreto a que se refiere la sentencia apelada, no existe ninguna duda de que el suelo sobre el que se edificó era un bien propio del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca, calificado como terrenos de sistemas generales en el Plan General de Ordenación (Pliego de condiciones). Por ello, dicha Corporación Local constituyó el derecho de superficie, cuyo régimen jurídico está determinado por los arts. 171 a 174, ambos inclusive de la Ley del Suelo; por el título constitutivo del derecho de superficie, y, subsidiariamente, por las normas del Derecho Privado. Examinado el expediente administrativo y el proceso seguido en la instancia, resulta que el Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca concibió un ambicioso plan: construir un mercado, plazas de parking, una sala polivalente y una serie de obras de urbanismo. Y para llevar a cabo este ambicioso plan, una vez que el día 29-10-1982 adjudicó la construcción de lo proyectado a la empresa «C. SA», el día 18-11-1982 constituyó un derecho de superficie a favor de dicha empresa y se establecieron las condiciones que se han expresado en el ap. c) del primero de los fundamentos jurídicos de esta sentencia ."* (Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª Sentencia de 28 abril 1992).

En la sentencia que se refiere se observa la constitución de derecho de superficie sobre suelo dotacional para uso de enseñanza, investigación, y otras actividades conexas:

*"... los terrenos objeto del derecho de superficie se destinarían a la construcción de un complejo de edificios y locales de uso dotacional cultural, dedicados a enseñanza, investigación y otras actividades similares o conexas, así como aquellas otras que fueran complementarias o precisas para dar servicio al centro de formación y negocios."* (TSJ Madrid Sentencia núm. 210/2000 de 7 marzo).

En la siguiente sentencia se prevé el derecho de superficie sobre suelo dotacional para el uso de hospital:

*"El Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas acordó constituir un derecho de superficie por un período de 75 años a favor de la recurrente (Medytec).....  
Las parcelas sobre las que se constituyó el derecho de superficie tienen previsto un uso dotacional de equipamiento y provienen de las*

*cesiones obligatorias derivadas de actuación urbanística y están descritas como urbanas” (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 829/2003 de 10 junio).*

## **7. Concesión del derecho de superficie.**

Evidenciada la posibilidad de constituir un derecho de superficie sobre los terrenos dotacionales identificados por el Ayuntamiento para tal fin, resta determinar la forma en que dicho derecho puede constituirse.

El derecho de superficie supone una ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización por los demás interesados. Por lo que de conformidad con el artículo 75 en relación con el 78 del RBEL:

*“1. Estarán sujetos a concesión:*

- a) El uso privativo de los bienes de dominio público*
- b) El uso anormal de los mismos.*

*2. Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”.*

En este mismo sentido el artículo 86.3 de la LPAP establece:

*“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”*

En este sentido, sobre la figura de la concesión ha establecido el Tribunal Supremo en la relación con un derecho real administrativo de los particulares para el disfrute, uso y vindicación, exclusivo de un bien de dominio público -concesión demanial- que:

*“por sí sólo no comporta un derecho a obtenerla, sino que más bien se trata de una concesión administrativa en la que, cumplidas unas determinadas condiciones que la Administración impone y el concesionario, dentro de un principio de autonomía de la voluntad, acepta, y junto a unas cláusulas accesorias que se pactan, genera entre la Administración y el concesionario unos derechos y obligaciones respectivos y recíprocos. Pues bien, dentro de la técnica contractual empleada en la producción de la concesión administrativa de referencia, se establecieron las condiciones” (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 5 diciembre 1990)*

Respecto de la técnica contractual a emplear a que se refiere tanto el artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales como la propia sentencia referida, cabe señalar que la Ley de Contratos del Sector Público incluye a las concesiones demaniales entre los contratos excluidos del artículo 4:

*"1. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:*

*o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7 (contrato de concesión de obras públicas) que se regularán por regulación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley"*

Por lo tanto, en la adjudicación de la concesión del derecho de superficie, debe aplicarse lo establecido en la LPAP y el RBEL y supletoriamente lo previsto a la legislación de contratos del sector público.

## **8. Constitución y formalización de la concesión del derecho de superficie.**

La jurisprudencia del Tribunal ha venido señalando en reiteradas sentencias que

*"La ley del suelo ya desde su redacción inicial en 1956 hablaba de que la constitución «deberá ser en todo caso formalizada en escritura pública y como requisito constitutivo de su eficacia inscribirse en el Registro de la Propiedad. Pese a que el término utilizado no sea en dogmática jurídica lo suficientemente certero, pues lo que es constitutivo es la validez del negocio no su eficacia, hablar de requisito constitutivo alude propiamente a la validez del negocio jurídico, por lo que el derecho de superficie urbanístico exige una forma «ad solemnitate», esto es, solemne o formal, no «ad probationem», por lo que no existirá tal derecho sino se cumplimenta la solemnidad consistente en su otorgamiento en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 172.2 LS 76, art. 228 RDL 1/92 y hoy artículo 40.2 del TRLS de 2008), precisamente porque sus efectos trascendentales para el dominio dividido y duración del derecho requieren una plena publicidad. En este sentido se ha manifestado no sólo la doctrina científica más autorizada sino la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en consolidada doctrina (SSTS de 1 de febrero de 1979, 15 de junio de 1984, 26 de noviembre de 2002, por todas). No obstante lo dicho, esta Sala no puede desconocer la doctrina contenida en la sentencia de 31 de enero de 2001 de la Sala*

*3ª si bien la misma debe ser reinterpretada en armonía con la de la Sala 1ª del mismo Tribunal Supremo, toda vez que aquella sentencia no distingue la superficie urbana de la urbanística, además de que sus efectos han de referirse necesariamente al objeto del citado pleito, esto es, la reforma del Reglamento Hipotecario la cual vulneraba el régimen legal del derecho de superficie urbana que presupone el Código Civil, pero debía entenderse conforme con la legislación urbanística al exigir una forma solemne, por lo que los efectos de dicha sentencia han de entenderse referidos propiamente a la superficie urbana del Derecho Privado, no a la superficie Urbanística recogida por el Derecho Urbanístico (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 829/2003 de 10 junio.)*

En este sentido, el artículo 40.2 del TRLS 2008 mantiene la necesidad de que la constitución del derecho de superficie cumpla unos determinados requisitos:

*"2. Para que el derecho de servidumbre quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años. El derecho de servidumbre sólo puede ser constituido por el propietario de suelo sea público o privado."*

## **9. Conclusiones**

1. La legislación urbanística permite la ampliación de los usos que se pretende, al entrar todos ellos en el concepto de dotación de la red primaria.
2. Es viable, a la vista de la LUV y el ROGTU, la sustitución de los usos previstos en el planeamiento vigente por otros igualmente dotacional sin necesidad de modificación del Plan previo informe favorable del órgano competente del ente titular.
3. Como quiera que los terrenos pertenecen al Ayuntamiento tras la modificación número 6 del PGOU realizada en 1998, basta con la aprobación justificada por el Pleno del Ayuntamiento para que pueda procederse a los pretendidos cambios de uso.
4. La modificación de los usos está plenamente justificada, dado que los usos previstos en la modificación prevista se han realizado en otro emplazamiento atendiendo las necesidades municipales al respecto. Por el contrario en la actualidad es necesario atender carencias de otros equipamientos dotacionales en el término municipal, para ello se precisa ampliar los usos previstos a un uso asistencial e incorporar como uso

recreativo en los términos de la legislación urbanística valenciana un centro de celebraciones, convenciones y eventos.

5. De conformidad con el ordenamiento jurídico, la Administración puede constituir un derecho de superficie tanto en bienes de dominio público como en bienes patrimoniales, por lo tanto cabe la constitución de un derecho de superficie sobre bienes de dominio público como es el caso de los suelos dotacionales que son objeto del presente informe.

7. El derecho de superficie se puede constituir por parte de la Administración a favor de particulares sobre suelo dotacional.

8. La concesión de este derecho real administrativo de los particulares para el disfrute, uso y vindicación, exclusivo de un bien de dominio público puede establecerse a través de la concesión. En este sentido la concesión puede establecerse a través de la técnica contractual. Si bien la regulación de la misma es excluida de la legislación de contratos del sector público por lo que debe aplicarse establecido en la LPAP y en el RBEL y supletoriamente lo previsto a la legislación de contratos del sector público.

9. La constitución deberá ser en todo caso formalizada en escritura pública y como requisito constitutivo de su eficacia inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En Valencia, a 23 de julio de 2008