



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 4 DE VALENCIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000913/2009

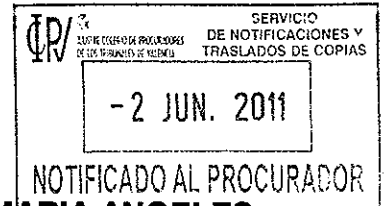
Actor: DELEGACION DE GOBIERNO

Letrado/ Procurador: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: AYUNTAMIENTO DE MANUEL

Letrado/ Procurador: GUILLERMO BALAGUER PALLÁS MARIA ANGELES SOLER GIL

Sobre: Urbanismo y Ordenación del Territorio



SENTENCIA nº 302/2011

En la Ciudad de Valencia, a veintisiete de mayo de dos mil once.-

Vistos por mí, ANTONIO LÓPEZ TOMÁS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Valencia, el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 913/2009, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de LA DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN LA COMUNIDAD VALENCIA, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Manuel de 2 de octubre de 2009, nº 5: Aprobación de adjudicación de derecho de superficie sobre 17035 m² de la finca La Serreta.

Ha sido parte la Administración demandada, Ayuntamiento de Manuel, representada por la Procuradora D^a M^a Ángeles Soler Gil y asistido por el letrado D. Guillermo Balaguer Pallás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo y seguido por los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes de la Ley 29/1998 de 13 de julio, se emplazó a la demandante, para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo impugnado por no ser conforme a derecho.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda y solicitó se dictase sentencia por la que se desestime el recurso y se confirme el acto administrativo recurrido.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta, fue declarada pertinente, con el resultado que es de ver en autos, y tras acordar el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Manuel de 2 de octubre de 2009, nº 5: Aprobación de adjudicación de derecho de superficie sobre 17035 m² de la finca La Serreta.

SEGUNDO.- Alega la parte actora que la constitución de un derecho de superficie sobre terrenos de dominio público es ilegal, como exponen la Secretaria Interventora del Ayuntamiento, la Dirección General de Cohesión Territorial, de la Consellería de Solidaridad de la Generalitat Valenciana y el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de octubre de 2003, alegando que la jurisprudencia alegada en los informes recabados por parte del Ayuntamiento está descontextualizada y concluye de forma distinta a como se pretende en ellos.

TERCERO.- La administración se opone a la demanda alegando que el objeto de la litis está en determinar si el bien sobre el que se ha constituido el derecho real de superficie se encuentra integrado en el PMS, y que lo que se grava no es el bien sino el ius edificando sobre el bien, y justificado que el carácter demanial del bien no es óbice para la constitución del derecho de superficie siempre y cuando forme parte del PMS, con los documentos aportados se alega que se acredita que el bien consistente en la Finca La Serreta forma parte del PMS, en la medida en que ha sido adquirido con cargo a fondos provenientes de la venta de bienes pertenecientes a su vez al PMS

CUARTO.- Participa el derecho de superficie, en su concepto moderno, de la doble condición de derecho real sobre suelo ajeno y de derecho de propiedad sobre lo edificado. No obstante, y en el ámbito de las administraciones Públicas, tal derecho, en su doble condición, ha ido modulándose para adaptarse a las necesidades reales de los ciudadanos en cada momento a través de la función social de la propiedad pública, sin, por otra parte, olvidar la necesaria protección que los bienes de la Administraciones Públicas deben tener.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Pues bien, así planteada la cuestión, la Ley Urbanística Valencia regula de forma muy somera, el derecho de superficie, que en el anterior texto legal ni siquiera se mencionaba. En efecto, el artículo 267 LUV, recoge el derecho de superficie, dentro del Capítulo II, del Título V, relativo a la actividad administrativa de fomento del mercado del suelo para la promoción social del mismo. En efecto, dicho precepto establece lo siguiente:

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 regirá por la normativa estatal aplicable.

Por lo que se refiere al Patrimonio Municipal del Suelo, su naturaleza y características han sido analizadas por el Tribunal Supremo, básicamente en Sentencias de 2/noviembre/1995, 31/octubre y 2/noviembre/2001, afirmando que:

"Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (art. 93 del T.R.L.S.). Por ello se ha podido decir que "las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera". En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un "patrimonio separado", (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276-2 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (arts. 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones" (art. 89-2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976), y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo. (art. 93, ya citado)".

Añadiendo que: *"Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tanta claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias*



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador, (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas, (art.3-1 del Código Civil), porque esa interpretación ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales".

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 2/2008, regula el derecho de superficie en sus artículos 40 y 41, con el siguiente tenor literal:

Artículo 40. Contenido, constitución y régimen

1. 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 construcciones 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 separada del titular del suelo.

2. Para que el derecho de superficie 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 superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

3. 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.

4. 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.

Artículo 41. Transmisión, gravamen y extinción

1. El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.

2. Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

3. En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.

4. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.

5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Como se observa, la configuración del derecho de superficie respeta la configuración del Código Civil como un derecho real, y se concreta en la posibilidad de realizar construcciones o edificaciones en rasante, vuelo y subsuelo sobre finca ajena. Durante la vigencia del derecho de superficie lo construido o edificado (debemos entender también lo instalado) es de propiedad del superficiario. Es preceptiva la elevación a escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho. Debe establecerse en la escritura pública el plazo de duración del derecho, que no podrá ser superior a noventa y nueve años. El derecho de superficie es admisible sobre suelo público y es preceptivo el consentimiento de la Administración titular del mismo manifestada por órgano competente. Si bien admite su constitución a título gratuito u oneroso, la normativa patrimonial prohíbe, en este caso, que sea gratuita cuando se trata de empresas o instituciones con ánimo de lucro. El pago de la contraprestación por la constitución y concesión de este derecho puede ser en metálico a través de un único pago o mediante el establecimiento de un canon periódico.

QUINTO.- Consta en el expediente administrativo informe de la Secretaria D^a M^a Jesús Ricart Sanchis, de fecha 14 de octubre de 2008 y en sus conclusiones dispone que el vigente PGOU de Manuel a través de la modificación nº 6 del mismo al calificar como dotacional público, confiere la condición y naturaleza jurídica de bien de dominio público al inmueble en cuestión, y que la naturaleza jurídica de bien de dominio público de servicio público, no permite utilizar la concesión demanial como figura jurídica prevista por la legislación de bienes locales para la utilización de bienes de dominio y uso público. La Secretaria concluye que no es posible gravar el citado bien demanial calificado por el vigente PGOU de Manuel como dotación pública con un derecho real de superficie por cuanto este tiene naturaleza civil y privada y supone una enajenación parcial del mismo contraria al carácter inalienable de este tipo de bienes.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por su parte, consta informe de la Dirección General de Cohesión Territorial de fecha 2 de diciembre de 2009 (folios 185 y ss. del expediente) donde concluye que sobre el dominio público no cabe constituir un derecho real de superficie. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público han de ajustarse a las formas descritas en el artículo 75 RBEL.

Por último, el Abogado del Estado cita la **Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 4; N° Recurso: 7253/1999, Fecha de Resolución: 01/10/2003 Ponente: RODOLFO SOTO VAZQUEZ**, que por su claridad expositiva se transcribe a continuación su Fundamento Jurídico Tercero:

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que la consideración demanial de un bien no viene necesariamente fijada por su inclusión o exclusión en un inventario de bienes de las Entidades Locales, sino por su afección real a un uso o servicio público, siquiera la inclusión en el catálogo pueda en principio apuntar a favor de esa naturaleza. Así la Sentencia de 28 de marzo de 1.989 declaró que la realidad del destino del bien ha de prevalecer sobre la apariencia formal, y las de 5 de abril de 1.993 y 23 de mayo de 2.001 se manifiestan en el mismo sentido.

Sin embargo, la circunstancia de que la parcela urbana cedida al Ayuntamiento a cambio del otorgamiento de una licencia de obras, con la finalidad -un tanto genérica- de construir una biblioteca, haya permanecido durante un cuarto de siglo sin destinarse al objeto que se había especificado en su otorgamiento, no es circunstancia que implique "per se" su desafectación al servicio público, ya haya estado primitivamente adscrita, hablando en términos urbanísticos, a cubrir necesidades de naturaleza asistencial-religiosa, ya con posterioridad se haya adscrito a fines socio-culturales. El carácter de adscripción a un servicio público resulta patente desde ambos puntos de vista, y las declaraciones de la sentencia dictada en el recurso 434/95 en nada modifican esta conclusión. Este Tribunal (Sentencia de 21 de junio de 2.002) lo único que ha confirmado es la procedencia de la modificación puntual operada en el Plan General de Zaragoza al trasponer la adscripción del terreno cuestionado de la finalidad asistencial-religiosa a la socio-cultural; pero en absoluto ha ido más allá de la pertinencia de esa modificación de carácter urbanístico, ni menos todavía se puede deducir de dicha resolución que la modificación puntual de la planificación ya existente significase el equivalente a una desafectación del carácter demanial del bien inmueble inventariado como tal.

Ha de concluirse, por todo lo razonado, que asiste la razón a los recurrentes cuando denuncian la infracción de lo dispuesto en los artículos 79, 80 y 81 de la LBRL y 2, 3, 4, 8 y 74 del Reglamento de Bienes, desde el momento en que se ha constituido un derecho real de superficie sobre un bien de carácter demanial prescindiendo del expediente que regula el artículo 8º del Reglamento citado, lo que ha de determinar la casación de la sentencia recurrida por el motivo invocado.

En consecuencia, nos encontramos ante un bien de titularidad municipal y que tiene naturaleza de bien de dominio público o demanial, y a tenor de la legislación y doctrina expuesta, es clara la imposibilidad de constituir un derecho de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

superficie sobre bienes demaniales destinados a dotaciones públicas, como es el caso aquí analizado. Todo ello determina la plena estimación del recurso, al considerar que la resolución recurrida no es conforme a derecho.

SEXTO.- No se aprecian motivos para hacer expresa imposición de las costas procesales, conforme a lo establecido en el art. 139 de la Ley 29/1998. de 13 de julio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1.- DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de LA DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN LA COMUNIDAD VALENCIA, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Manuel de 2 de octubre de 2009, nº 5: Aprobación de adjudicación de derecho de superficie sobre 17035 m² de la finca La Serreta.

2.- Declarar dicha resolución contraria a derecho y, en consecuencia, anularla y dejarla sin efecto.

3.- No efectuar expresa imposición de las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciendo constar que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 15 días a contar del siguiente a su notificación a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 en relación con el 82-2-b) y 121-3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previa constitución en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, en Banesto nº 4401/0000/93/000913/2009 del deposito fijado en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, por importe de 50 euros, lo que deberá ser acreditado con el escrito de interposición del recurso.

Quedan exentos de constituir el deposito exigido por esta Ley, el Ministerio Fiscal, la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/A-JUEZ

PUBLICACIÓN: En la misma fecha, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a Sr/Sra. Magistrado/a D/D^a ANTONIO LOPEZ TOMAS, estando celebrando audiencia pública, en la que como Secretario/a del mismo, certifico.



GENERALITAT
VALENCIANA