

Informe 43/07, de 29 de octubre de 2007. «Naturaleza jurídica y efectos del contrato en cuya virtud se constituyó el derecho de superficie de un bien inmueble»

Clasificación de los informes: 2.2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos privados.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde-Presidente del Concello de Sada (A Coruña) se somete al dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la siguiente cuestión:

«Primero.- Mediante Resolución del Consejo de Ministros de 7 de febrero de 1975 se acordó Autorizar al Ayuntamiento de Sada (A Coruña) la construcción de un Paseo Marítimo en su término municipal, con otorgamiento en propiedad de los terrenos de la zona marítimo-terrestre, estableciéndose que los terrenos que se ganasen al mar, así como los de la actual zona marítimo terrestre comprendidos dentro del proyecto de Paseo Marítimo aprobado serían cedidos al Ayuntamiento de Sada, pasando a ser bienes patrimoniales. En el Plan de Ordenación del Paseo Marítimo se regulan los siguientes usos: Paseos peatonales, Solárium, zonas deportivas, zonas de edificaciones y zonas libres.

Segundo.- De conformidad con el señalado en la Resolución del Consejo de Ministros de 07/02/1975, el 12 de noviembre de 1985, se firma el acta de Entrega al Ayuntamiento de Sada de los terrenos de la zona marítimo-terrestre y ganados al mar por la construcción de un paseo marítimo y ordenación del tramo de costa correspondiente. En dicha acta (a la cual se adjunta un plano descriptivo) se determina una superficie de ocupación de 68.616 m², de los cuales 17.966,67 m² corresponden a la Zona A (destinando la zona a aparcamientos, servicios de cafetería y paseos ajardinados).

Tercero.- En el proyecto constructivo de Paseo Marítimo de Sada se señala que: "... se consideró necesaria la construcción de un paseo marítimo que contorneara la Ría entre el puerto y la playa, quedando entre dicho paseo y el actual muro de ribera una amplia explanada que se destine a aparcamientos, jardines y edificios para hoteles o servicios de tipo turístico".

En consecuencia, la cafetería es, en primer lugar, una construcción contemplada en el planeamiento urbanístico (zona edificable para servicios de uso turístico, prevista en el "Proyecto de Paseo Marítimo y Ordenación de un tramo de costa contiguo a la villa de Sada") y, en segundo lugar, y tal y como se señaló en el antecedente primero de este escrito, los terrenos cedidos por el MOPU al Concello de Sada, considerados en acta de cesión como patrimoniales, y en los que se localiza el derecho de superficie, no podrían ser destinados a más usos de los que determinaba el planeamiento urbanístico de aplicación (usos y servicios de tipo turístico, vinculados a la ejecución del Paseo Marítimo).

Cuarto.- Previa tramitación del correspondiente expediente de contratación administrativa (aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de 8/11/1986 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas; se adjunta), el 8 de febrero de 1987 el Ayuntamiento Pleno acordó la adjudicación definitiva del derecho de superficie para la construcción de una cafetería en el paseo marítimo de Sada, en la zona A, en los siguientes términos: 'Adjudicar definitivamente el derecho de superficie del terreno sito en el Paseo Marítimo de esta Ciudad, zona A de 600 m², para la construcción de una cafetería en la que se puede edificar un volumen máximo de 1434 m³, sin sobrepasar la altura de siete metros equivalente a planta baja y una alta, con una ocupación máxima en planta de 400 m², a D. José Braulio Prado Vila y D. Salvador Boutureria García, industriales de esta vecindad, con domicilio en la Calle General Aranda núm. 3 y Avda. Sada y sus Contornos, respectivamente, con un canon mensual de 60.000 pesetas y una suma alzada de 5.000.000 de pesetas para obras de urbanización del entorno y con plena sujeción a los pliegos de condiciones económico-administrativos, reguladores de la subasta'.

Dicho acuerdo se formaliza en escritura pública (se adjunta) y se inscribe en el Registro de la Propiedad.

Quinto.- Por lo que interesa a efectos de emisión de este informe se hace constar que en el mencionado Pliego de Condiciones (se adjunta) se determina que:

a) La construcción del edificio destinado a la Cafetería correrá por cuenta y cargo del superficiario y se llevará a cabo conforme al proyecto redactado por los técnicos citados en la cláusula n° 1, previa la correspondiente aprobación por el Ayuntamiento Pleno (Base Tercera).

b) El derecho de superficie será transmisible y susceptible de gravamen y se regirá por su título constitutivo por los artículos 171.1 y siguientes de la Ley del Suelo y por las normas del Derecho Privado (Base Cuarta).

c) El superficiario vendrá obligado, entre otras obligaciones, a satisfacer al Ayuntamiento el canon, sujeto a la evolución que experimente anualmente el índice de precios al consumo, así como a realizar obras de urbanización en el Paseo marítimo. (Base Séptima y Octava).

d) El derecho de superficie se extinguirá : a) Por el transcurso de 24 meses sin haberse construido la Cafetería; b) Por el transcurso de 75 años pactado; c) Por reunirse en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario; d) Por mantener cerrado al público el establecimiento durante el tiempo de tres años; e) Por el transcurso de 5 años sin abonar el canon establecido (Base Decimosexta).

f) La interpretación del Pliego de Condiciones y del contrato que se suscriba, así como de cuantas dudas pueda ofrecer su cumplimiento corresponderá al Ayuntamiento, de conformidad con el establecido en el art. 40 del Reglamento de Contratación (Base Décimo novena).

g) En lo no previsto en este pliego, regirán las disposiciones contenidas en la Sección 3a, Capítulo 10, Título 4º Artículos 171 y siguientes de la Ley del Suelo y las normas del Derecho Privado (Base Vigésima).

Sexto.- Toda vez que por parte del adjudicatario se incumplieron las obligaciones derivadas del contrato, tanto de naturaleza económica (impago del canon establecido y del precio de adjudicación) como urbanística (al construir la cafetería incumpliendo la licencia concedida y el proyecto aprobado), es intención de este gobierno municipal el proceder a la extinción, por resolución por incumplimiento, del derecho de superficie otorgado.

Por todo ello se somete a dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes cuestiones:

1.- Naturaleza jurídica del contrato de superficie (contrato privado o contrato administrativo especial) a efectos de extinción del mismo.

2.- Procedimiento legal para la extinción, por incumplimiento, de dicho derecho de superficie».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Plantea dos cuestiones la consulta anterior, la primera de las cuales se refiere a la determinación de la naturaleza jurídica del contrato en cuya virtud se constituyó el derecho de superficie a favor de las personas que se mencionan en el texto de la consulta.

La respuesta a esta pregunta debe examinarse desde la perspectiva de lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado vigente en el momento de constituirse el derecho de superficie. A tal respecto debe indicarse que la citada Ley de 8 de abril de 1.965 considera como contratos administrativos especiales a aquellos que no teniendo por objeto la ejecución de obras, la gestión de un servicio público o la realización de suministros, sean de contenido patrimonial, de préstamo, depósito o cualesquiera otros que sean declarados de carácter administrativo por una Ley o por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato (art. 4º.2º L.C.E.).

Todos los que no estén incluidos en los supuestos anteriores, tendrán naturaleza jurídico-privada y se regirán en cuanto a sus efectos y extinción por sus normas especiales si las hubiera y, en su defecto, por las normas del derecho privado que les sean aplicables en cada caso (art. 4.3ª de la L.C.E.).

Un análisis no necesariamente profundo pone de manifiesto que en el supuesto que contemplamos (constitución de un derecho de superficie sobre bienes municipales de carácter patrimonial, para la construcción de una cafetería) no existe ni una Ley que declare la naturaleza administrativa del contrato por el que se constituye el derecho, ni está directamente vinculado al desenvolvimiento de un servicio público, ni, finalmente, reviste características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato. Consiguientemente, y de acuerdo con la norma vigente en el momento de constituirlo, el contrato a que se refiere la consulta debe ser configurado con un contrato de naturaleza privada que debe regirse por sus propias normas (en el caso presente los correspondientes artículos de la Ley del Suelo) y, en defecto o insuficiencia de éstas por las normas del derecho privado.

2. La segunda cuestión planteada se refiere a cuál debe ser el modo de acordar la resolución del contrato, una vez que ha quedado acreditado el incumplimiento por el adjudicatario del derecho de superficie de las condiciones establecidas para la adjudicación.

Puesto que, según se acaba de señalar, el contrato tiene naturaleza jurídico-privada es evidente que no cabe aplicar para su resolución las potestades que asisten a la Administración en aquellos casos en que actúa en el ámbito del Derecho Administrativo y en consecuencia no podrá acordar y ejecutar de modo unilateral la resolución. Por el contrario debe valerse de las técnicas propias del derecho privado, lo que implica, en caso de no consentir la resolución el interesado, acudir a la jurisdicción ordinaria en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para obtener la resolución contractual y el desahucio del inmueble.

CONCLUSIONES

De conformidad con todo lo expuesto deben sentarse las siguientes conclusiones:

1. El contrato por el que se constituye un derecho de superficie sobre bienes municipales de naturaleza patrimonial no tiene la condición de contrato administrativo.

2. Los acuerdos de resolución y la ejecución de los mismos en estos contratos se rige por sus normas específicas y en su defecto por las normas del derecho privado.