

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del contrato de derecho de superficie sobre terrenos municipales

Se cuestiona si la constitución y cesión onerosa del derecho de superficie para la construcción de un aparcamiento por parte de un Ayuntamiento es un contrato privado o un contrato administrativo especial, a fin de determinar la normativa aplicable y la jurisdicción competente.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo



Mediante resolución de 2 de enero del 2025 (BOE de 12 de febrero), la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (la «Dirección General» en lo sucesivo) ha desestimado el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Puente Genil contra la nota de calificación del registrador de la propiedad que denegó la inscripción a favor del Ayuntamiento del derecho de propiedad y dominio útil sobre determinadas fincas como consecuencia de la resolución de un contrato de cesión onerosa de derecho de superficie para la construcción de un aparcamiento.

El Ayuntamiento había acompañado su solicitud de inscripción de la certificación del acuerdo del Pleno que adoptó la resolución por unanimidad y de un dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía emitido en el procedimiento de resolución del contrato.

El registrador denegó la inscripción por tres defectos, dos de los cuales fueron subsanados por el Ayuntamiento en vía de recurso. El que aquí interesa es el tercero, que consiste en que el registrador, al no constar inscrita condición resolutoria alguna, entró a analizar si, conforme al procedimiento administrativo seguido, correspondía practicar la cancelación de la inscripción,

y su conclusión fue que debía haberse seguido el procedimiento correspondiente ante la jurisdicción civil.

El Ayuntamiento recurrió la denegación de la inscripción alegando que el contrato de cesión onerosa del derecho de superficie ha de calificarse de contrato administrativo. Argumentaba que —tal como informó el Consejo Consultivo de Andalucía—, con la adjudicación del contrato, el Ayuntamiento pretendía satisfacer un fin público (dotar de plazas de aparcamiento al centro urbano) que está vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, porque, entre las competencias que la Ley de Bases de Régimen Local atribuye como propias del Municipio, figuran las de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad.

La resolución de la Dirección General considera, en cambio, que se trata de un contrato privado, atendiendo a que, conforme a la legislación de contratos públicos, son contratos privados «los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles...» (art. 5.2 del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas del 2000, aplicable *ratione temporis*, y actual art. 9.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público). En consecuencia, afirma que se aplica la denominada *doctrina de los actos separables*, conforme a la cual la preparación y adjudicación de estos contratos se rigen por normas y jurisdicción administrativas, mientras que sus efectos y extinción quedan sujetos al régimen de derecho privado (art. 26.2 de la Ley de Contratos del Sector Público).

El Ayuntamiento negaba que el contrato de constitución de un derecho de superficie y cesión onerosa de éste pudiera entenderse comprendido entre los «contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles» a que se refiere la legislación de contratos. Sin

embargo, la Dirección General considera que sí, con base en las siguientes normas:

- La legislación urbanística. Actualizando lo que dice la resolución con la normativa vigente, el capítulo III del actual Real Decreto Legislativo 7/2015, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, contiene una serie de preceptos sobre el derecho de superficie y afirma que se regirá por «la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho» (art. 53.4).
- La Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 110 (completando lo dispuesto en su artículo 7.3) establece que «los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado», lo que reconduce a la legislación civil para regular la resolución del contrato como modo de extinción de sus efectos. Asimismo, este precepto atribuye la competencia al orden jurisdiccional civil para dirimir las controversias, sin perjuicio de que los actos jurídicos relacionados con la preparación y adjudicación del contrato sean considerados actos separables, en cuyo caso podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a la alegación por parte del Ayuntamiento de que se trataba de un contrato administrativo especial, por cuanto dirigido a la satisfacción de un interés público vinculado al giro o tráfico de la Administración, la Dirección General cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en especial, su Sentencia de 21 de

La Sala Tercera del Tribunal Supremo se pronunciará próximamente sobre esta cuestión

febrero del 2012 (rec. 306/2009). Esta sentencia declaró que «la calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende de que el fin público se incluya expresamente como causa del contrato», y que el artículo 8.2 del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas exige, para los contratos administrativos especiales, que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se haga constar «su carácter de contratos administrativos especiales» y «la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo» para conocer de ellos (nótese, sin embargo, que el actual artículo 25 de la Ley de Contratos del Sector Público no contiene estas exigencias formales para que un contrato pueda calificarse como de naturaleza administrativa especial).

En el caso planteado, la Dirección General señala que la inscripción registral no contiene ninguna de estas cláusulas y que de la documentación presentada no resulta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares las incluyera ni que el fin público perseguido se estableciera expresamente como causa del contrato en el momento de su celebración.

La resolución concluye, por consiguiente, que el contrato de constitución de derecho de superficie y de ce-

sión onerosa de éste es un contrato privado y que, por tanto, para llevar a cabo su resolución y la consiguiente cancelación del derecho inscrito, es necesario el consentimiento expreso de los titulares registrales o, en su defecto, la oportuna resolución judicial, que será, según lo expuesto, del orden jurisdiccional civil. Esta resolución puede ser recurrida por el Ayuntamiento mediante demanda ante la jurisdicción civil.

Cabe destacar, por último, que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se pronunciará próximamente sobre esta cuestión estableciendo doctrina jurisprudencial al respecto. Mediante el Auto de 22 de noviembre del 2023 (rec. 7577/2022), se ha admitido un recurso de casación con el fin de resolver la siguiente cuestión de interés casacional objetivo: determinar si el contrato de constitución de un derecho de superficie sobre terrenos de propiedad municipal destinados directamente a un fin público —en este caso, la dotación de vivienda social para colectivos vulnerables— debe considerarse un contrato administrativo especial o un contrato privado a los efectos de determinar el orden jurisdiccional competente (en un asunto relacionado, como en este caso, con la resolución del contrato).