
TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA
Recurso Casación nº 7.253/1999. Sentencia de 1-10-2003

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

DERECHO DE SUPERFICIE.

Parcela de equipamiento de titularidad municipal en favor de Asociación Cultural con destino a biblioteca pública.

Alegaciones Comunidad de propietarios.

Excmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan García-Ramos Iturralde

MAGISTRADOS

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Mariano Baena del Alcázar

D. Antonio Martí García

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Rodolfo Soto Vázquez (*Ponente*)

En la Villa de Madrid, a uno de octubre de dos mil tres.

VISTO el recurso de casación interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE C/ ASIN Y PALACIOS, N.º ..., representada por el Procurador de los Tribunales Don F.V.M. contra la Sentencia dictada con fecha 23 de junio de 1.999 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso n.º 713/95, relativo al derecho de superficie sobre parcela municipal; siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el Procurador Don A. M. B. B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por escrito de 7 de junio de 1995, la C.de P. de Asín y Palacios n.º ..., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo Plenario adoptado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 21 de marzo de 1995, por el que se acuerda constituir en favor de la S. R. «C.A.» en Zaragoza derecho de superficie sobre la parcela municipal que se describe en el mismo, y por el que se desestiman las alegaciones efectuadas por la C. de P. de la Casa n.º ... de la C/ Asín y Palacios, entre otros extremos, y tras los trámites pertinentes, el citado recurso contencioso-administrativo terminó por sentencia de 23 de junio de 1999, cuyo fallo es del siguiente tenor: «Desestimar la causa de inadmisibilidad alegada por la parte coadyuvante. Y Desestimar también la demanda interpuesta por la C. de P. de la Casa sita en Zaragoza, en el n.º ... de la calle Asín y Palacios, por ser conforme a derecho el acuerdo adoptado el 21 de marzo de 1995 por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza por el que fue constituido derecho de superficie sobre la parcela descrita a favor de la «C. A. en Zaragoza. Y ello sin imponer las costas procesales».

SEGUNDO. – La representación procesal de la C. de P. de C/ Asín y Palacios, nº ... por escrito de 27 de septiembre de 1999, manifiesta su intención de preparar recurso de casación, y por Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de septiembre de 1999, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenándose la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO. – Emplazadas las partes el recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Alto Tribunal, al tiempo que formuló en fecha 5 de noviembre de 1999 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual solicitó, se dicte Sentencia mediante la cual, con ESTIMACIÓN del presente recurso, y con CASACIÓN y ANULACIÓN de la Sentencia impugnada, se anule igualmente el acto administrativo que fue objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Comparece ante la Sala en concepto de parte recurrida el Procurador D. A. A. B. B. en representación del Ayuntamiento de Zaragoza.

CUARTO. – Por Providencia de 26 de enero de 2001 se pone de manifiesto a las partes para alegaciones por plazo común de diez días, la posible causa de inadmisión del recurso siguiente: Carecer manifiestamente de fundamento por cuanto la primera infracción denunciada en el escrito de interposición se funda en motivo distinto al que ampara dicha infracción de entre los enumerados en el artículo 88.1 de la Ley (93.2.d) LRJCA).

El Ayuntamiento de Zaragoza por escrito de 15 de febrero de 2001 alega, se dicte Auto declarando la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la C. de P. de C/ Asín Palacios, nº ..., de Zaragoza, con imposición a esta Comunidad de las costas causadas, y la citada C. de P. manifiesta se acuerde disponer la Admisión del presente recurso por los dos motivos invocados en fundamento del mismo y proseguir los demás trámites legalmente establecidos, hasta dictar sentencia en los términos solicitados en nuestro escrito de interposición del recurso.

Por Auto de fecha 15 de octubre de 2001 la Sala acuerda declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de C/ Asín y Palacios, nº ... de Zaragoza contra la Sentencia de 23 de junio de 1999, en cuanto al primero de los motivos de casación; así como la admisión del recurso en relación con el motivo segundo.

QUINTO. – Mediante Providencia de 24 de enero de 2002 se dió traslado a la parte recurrida y personada para que formalizase el escrito de oposición.

Evacuado el trámite conferido por el Procurador D. A. M. A. – B. B. se presentó con fecha 13 de marzo de 2002 el escrito de oposición al recurso de casación, en el cual solicitó, previos los trámites legales, dictar Sentencia desestimando el único motivo de casación admitido y con el recurso de casación e imponiendo las costas a la recurrente, por ser así procedente en Derecho.

SEXTO. – Acordado señalar para la votación y fallo fue fijado a tal fin el día 24 de septiembre de 2003, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Habiendo quedado reducido el presente recurso al motivo segundo, acogido al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, la

cuestión se reduce a determinar si la sentencia recurrida, al considerar correcta la constitución de un derecho de superficie sobre una parcela de propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza a favor de la sociedad regional «Casa de Andalucía», ha infringido el artículo 132 de la Constitución, los artículos 79 a 81 de la Ley de Bases del Régimen Local y los del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, 2, 3, 4, 8 y 74 que cita expresamente, transformando indebidamente en bien patrimonial dicha parcela, cuando su naturaleza era demanial al estar afecta a un servicio público.

Conviene no dejar de precisar que el Tribunal para llegar a la conclusión precedente habrá de atenerse a los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, a las alegaciones incluidas en el segundo motivo de casación y a las razones expuestas en el escrito de oposición con relación a esos mismos argumentos y alegaciones. Y no es vano recordar esta circunstancia, porque en el último escrito mencionado se pretenden oponer «ex novo» una serie de razonamientos en virtud de los cuales la parcela discutida debería considerarse formando parte integrante del patrimonio municipal del suelo y gozar, por ello mismo del carácter privado y patrimonial, que ello habría de conferirle.

Al hacerlo así el Ayuntamiento demandado y recurrido está infringiendo la coherencia que ha de mantenerse con la postura procesal adoptada -sea por la parte actora o demandada- en la instancia y que constituye el tema a decidir por el Tribunal que dictó la resolución impugnada. No se trata aquí solamente de introducir nuevos argumentos jurídicos complementarios de esa postura procesal, sino de alterar la posición adoptada en la instancia, a lo largo de la cual no se ha hecho referencia alguna a esa supuesta inclusión en el patrimonio municipal del suelo, que ni ha podido ser rebatida por los demandantes, ni tomada en consideración por el Tribunal Superior. Aparte de combatir otros argumentos sostenidos en la demanda, ahora abandonados en trámite casacional, la tesis municipal no ha sido otra que la de sostener la no demanialidad del bien, bien por entender que lo que determina esta condición no es su inclusión en el Inventario de Bienes sino la afectación real a un servicio público, o bien por estimar que se había producido la desafectación automática que autoriza el artículo 81 de la LBRL en virtud de la modificación operada en el PGOU de Zaragoza, transformando el original uso asistencial y religioso (previsto en dicho Plan) en socio-cultural.

Consecuentemente no cabe introducir válidamente ese tipo de argumentación en el escrito de oposición al recurso (Sentencias de 23 y 27 de enero, 24 de febrero y 3 de marzo de 2003) solicitando además la confirmación de la sentencia impugnada en virtud de esa misma argumentación, que en absoluto ha servido de base a la resolución de instancia para resolver en el sentido en que lo hecho.

Tampoco puede admitirse la impugnación formal que se hace a este segundo motivo partiendo de la acusación de incluir la frase «y siguientes» al referirse a los preceptos que se denuncian como conculcados. Es verdad que una reiterada doctrina de esta Sala se pronuncia por la inadmisibilidad de esa fórmula cuando se limita a acompañar a una cita aislada o insuficiente de determinados preceptos; pero en este caso la especificación de los que se dicen infringidos es lo suficientemente amplia para cumplir con la previsión del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, quedando reducida la frase «y siguientes» a un mero complemento irrelevante de los que figuran concretamente mencionados.

SEGUNDO. – Concretándonos ahora a los argumentos aducidos en el tercer fundamento jurídico de la sentencia de instancia para considerar la corrección de

la constitución de un derecho de superficie sobre el terreno cedido en su día por la orden de A. R., con el fin de destinarlo a la construcción de una biblioteca pública, y a cambio del otorgamiento de una licencia de obras para la construcción un edificio en colindancia con el terreno cedido, la resolución del Tribunal de Aragón de 23 de junio de 1999 se funda en dos razonamientos concretos para justificar el carácter de bien patrimonial de la aludida parcela y la consiguiente innecesariedad de haberla desafectado de su carácter demanial (artículo 81 de la LBRL y 8º del R.D. 1372/86) con carácter previo a autorizar la constitución del derecho real mencionado, lo que constituye el único tema de fondo planteado en el presente recurso. El segundo de tales razonamientos tiene un carácter meramente subsidiario del anterior.

La sentencia impugnada se refiere en primer lugar y como justificación legal de la constitución de ese derecho, al carácter patrimonial del inmueble, que razona sobre la base de que lo determinante de la condición demanial del mismo no es la inclusión en el Inventario a que se refiere el artículo 17 del Reglamento con una u otra calificación, sino la real afectación o destino del bien de que se trate. Solamente en segundo término, y a mayor abundamiento, se trata de justificar que, en todo caso, habría de considerarse que se había producido una desafectación automática, de su condición demanial a través de la modificación llevada a cabo en el planeamiento urbanístico con la finalidad de poder celebrar el contrato que ahora se impugna.

Asiste la razón a los recurrentes cuando combaten la inanidad de este último argumento, ya que si partimos de la consideración de la tan repetida parcela como un bien de dominio público con una primitiva adscripción a un uso asistencial y religioso, la posterior modificación puntual del mismo PGOU en la que se sustituye dicha adscripción por la correspondiente a un fin socio-cultural, no implica el equivalente a un proceso de desafectación automático del artículo 81.2 a) de la LBRL, ya que la finalidad de satisfacción de un servicio público que determinó su clasificación no habría sido alterada y seguiría constituyendo la nota característica de su calificación como bien demanial, según claramente se desprende de la Sentencia de este Tribunal de 6 de junio de 1995 en un caso que guarda similitud con el presente.

Ocurre, sin embargo, que el Tribunal de instancia con referencia explícita a los antecedentes en la historia jurídica del terreno cuestionado obrantes en el recurso 434/95, cuya solución definitiva no nos es dable desconocer al haberse dictado sentencia confirmatoria de esta Sala de 21 de junio de 2002, ha declarado expresamente probado que no ha existido actuación alguna del Ayuntamiento tendente a hacer efectiva la adscripción del mismo a una finalidad de servicio público desde el momento de la cesión, haciendo así buenos los argumentos opuestos en los escritos de contestación a la demanda, en los que se sostiene que la nota característica de la demanialidad es precisamente la afección a una finalidad pública que aquí nunca ha existido, por lo que no puede considerarse como bien afecto al servicio público la parcela sobre la que versa el litigio, con independencia de cual fuese la finalidad que tuviese asignada en la planificación urbanística.

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 1989 declaró que la realidad del destino del bien ha de prevalecer sobre la apariencia formal, y las de 5 de abril de 1993 y 23 de mayo de 2001 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 2002) 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.

CUARTO. – La estimación del recurso de casación supone la estimación de la demanda interpuesta en solicitud de anulación del acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de marzo de 1995, en virtud de las mismas razones que han ocasionado la casación de la sentencia de instancia, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en la misma, ni tampoco en este trámite.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en los presentes autos por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón exclusivamente por el segundo motivo invocado, casando y anulando dicha resolución. Y que estimando el recurso contencioso-administrativo formulado contra el acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de marzo de 1995, objeto de demanda, debemos anular y anulamos el mismo por no ser conforme a Derecho. No se hace expreso pronunciamiento en cuanto a costas en la instancia, ni tampoco en este trámite casacional.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección- Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.