
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA
Recurso nº 713/1995. Sentencia de 23-06-1999
Expediente: 3.023.584/1993

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.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

Zaragoza, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Refiriéndose el recurso al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza en sesión de 21 de marzo de 1995 que acordó constituir a favor de la sociedad regional «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 Comunidad de propietarios de la casa nº ...de la Calle Asín y Palacios, entre otros extremos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora interpuso recurso y luego de ser admitido a trámite formuló demanda en la que solicitó la nulidad de la resolución impugnada.

SEGUNDO. – El Ayuntamiento y la parte coadyuvante, en sus escritos de contestación a la demanda, se opusieron a la misma entendiendo era conforme a derecho la resolución impugnada.

TERCERO. – Recibido el juicio a prueba, fué practicada la documental propuesta por la demandante y la coadyuvante.

CUARTO. – En conclusiones, las partes insistieron en sus propias alegaciones y peticiones.

QUINTO. – Fué señalado para deliberación, votación y fallo el día 17 de junio del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Con fecha 24 de febrero de 1993, la Asociación cultural «C.A. en Zaragoza» solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza le fuera concedido el derecho de superficie del solar sito en la calle Asín y Palacios, de 840 metros, destinado a equipamiento asistencial, en el que siendo la finalidad la construcción de una biblioteca pública, en los espacios polivalentes se ubicada la sede de aquella asociación cultural, para lo cual acompañaba una breve memoria descriptiva y anteproyecto técnico. Dicho solar procedía de la cesión gratuita hecha por la Comunidad de los PP. A. R. de acuerdo con la cláusula tercera de la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento a la citada Comunidad religiosa (Provincia de S. N. T.) para la construcción de 48 viviendas para maestros, otorgamiento producido por acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de 25 de agosto de 1981, revocatorio, por causa de la estimación del recurso de reposición interpuesto por la repetida Orden religiosa, del acuerdo de la misma Comisión, de 7 de julio anterior.

Comparecida en el expediente, el 1 de febrero de 1994, la Comunidad de propietarios de la casa nº ... de la misma calle Asín y Palacios, se opuso a la solicitud porque bajo su punto de vista la cesión gratuita y directa (adjudicada sin concurso público) solicitada no cumplía los requisitos legales, ya que de concederse, quedaría incumplida la continuidad del uso determinado por el planeamiento para la parcela (que en el inventado de bienes figuraba con una extensión de 674' 11 metros cuadrados) que era el de asistencial y religioso, y no el de biblioteca -según diciendo la oponente- sin que uno y otra uso fuesen intercambiables según las Normas Urbanísticas, amén de dedicarse en el proyecto casi prácticamente la totalidad del edificio compuesto de tres plantas al servicio de la citada asociación cultural que únicamente reservaba para biblioteca la planta primera.

Habiendo advertido el Ayuntamiento que el uso solicitado (biblioteca pública) no correspondía con el determinado por el Plan General y Plan Parcial del Polígono Gran Vía (religioso-asistencial), procedió a tramitar la correspondiente y oportuna modificación del Plan que definitivamente fue aprobada por acuerdo de 28 de diciembre de 1994 de la Diputación General de Aragón; acuerdo que en cuanto a la parcela en cuestión (parcela 28.17) fue sustituido el uso que inicialmente tenía signado (asistencial- religioso) por otros consistente en socio cultural. Acuerdo administrativo que recurrido jurisdiccionalmente por la Comunidad de propietarios de la casa sita en Asín y Palacios nº ..., de Zaragoza, fue desestimada la demanda por sentencia dictada por esta Sala con fecha 29 de abril de 1998 en el recurso 434/1995 de la Sección 1ª. Informada favorablemente aquella solicitud por la Intervención General del Ayuntamiento, una vez modificado el Plan y por la Junta municipal del Distrito Universidad y formulada propuesta por el Servicio municipal de Suelo y Vivienda favorable al otorgamiento del derecho de superficie solicitado, previa desestimación de las alegaciones formuladas por la Comunidad de propietarios de Asín y Palacios, nº ..., finalmente el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 21 de marzo de 1995 acordó constituir a favor de la C. A. en Zaragoza el derecho de superficie que tenía solicitado; acuerdo que publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Zaragoza, nº 95, de 27 de abril de 1995, estaba condicionado a ser aprobado definitivamente si no se

hubiesen formulado alegaciones dentro del plazo a que estuvo sometido a información pública; cosa que así efectivamente sucedió puesto que no fue formulada reclamación.

SEGUNDO. – Como cuestión preliminar es preciso hacer una breve consideración sobre la causa de inadmisibilidad alegada por la parte coadyuvante relativa a la falta de legitimación activa de la recurrente, que resulta ser desestimable; porque con independencia de la amplitud del concepto recogido en la expresión interés legítimo y de la acción pública legalmente reconocida en materia urbanística, esta alegación hecha aquí por la «C. A. en Zaragoza» es contraria a la doctrina de vinculación con los propios actos, por cuanto si no opuso reparo a la comparecencia en el expediente de la Comunidad de Propietarios de la casa nº ... de la calle Asín y Palacios, mal puede venir ahora a tachar su legitimación cuando le admitió su cualidad de interesada en vía administrativa.

TERCERO. – Alega la demandante que dada la cualidad de bien de dominio público de la parcela en cuestión el Ayuntamiento no pudo otorgar a la «C. A. en Zaragoza» el derecho de superficie a que se refiere el acuerdo impugnado. Y partiendo de la clasificación de los bienes pertenecientes a las Entidades Locales, bienes de dominio público y bienes patrimoniales, recogida en los arts. 132.2 de la Constitución, 79 y 80 de la Ley de Bases de Régimen Local y el art. 2º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio). Y si cierto es que en prueba documental propuesta por la demandante figura la certificación del Inventario municipal de bienes en la que la finca nº 1.481, es decir la de autos, aparece como un bien de dominio público destinado al servicio público, destinada a biblioteca pública, no lo es menos que, de un lado, no consta actuación alguna del Ayuntamiento demostrativa de la afectación efectiva de aquella parcela al servicio público, y ello porque, como expone el fundamento segundo de nuestra sentencia dictada en el recurso 434/1995 interpuesto por la misma demandante de ahora, refiriendo el informe emitido por el Director General del Territorio y Urbanismo de la Diputación General de Aragón, que hizo suyo el acuerdo de la Diputación General de Aragón, de 28 de diciembre de 1994, que aprobó definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza en cuanto a la parcela en cuestión «la parcela afectada por el expediente ha permanecido con el uso asignado durante un elevado número de años sin que se haya utilizado para cubrir posibles necesidades de naturaleza asistencial-religiosa, como queda reflejado en diversos informes incorporados a las actuaciones administrativas; siendo significativo a este respecto el emitido el 1 de julio de 1994, en respuesta a las alegaciones formuladas por la ahora recurrente, en el que, entre otros extremos, se hace constar que si en los treinta años transcurridos desde la redacción del Plan Parcial —de 1972, del Polígono Gran Vía— hubiesen perdurado las necesidades entonces previstas, la parcela habría sido ya utilizada para cubrir tales necesidades o se hubiese demandado que las supuestas necesidades se hubiesen cubierto, lo que no ha sucedido y que, además del cambio genérico de las demandas sociales de entonces, para tal parcela se había concretado para el establecimiento de un espacio socio-cultural con contenido específico del que podría hacer uso la Comunidad actora, la que, por otra parte, no constaba que hubiese

planteado propuesta alguna de utilización de la misma.». Y por otro lado, si como consecuencia de la cláusula de la licencia de obras otorgada en favor de la Provincia T. de la Orden religiosa de A. R. fue cedida por ésta al Ayuntamiento la parcela en cuestión para la construcción de una biblioteca municipal, aprobado el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, de 1986, en el que figuraba estar destinada la parcela a dotación asistencial religiosa, por lo que posteriormente hubo de ser modificado el uso de la parcela para biblioteca pública, con el fin de acomodar el uso de la repetida parcela a la constitución por el Ayuntamiento del derecho de superficie a favor de la C. A. en Zaragoza, esta última circunstancia del planeamiento y su modificación viene a significar la alteración de la calificación jurídica de la parcela como bien de dominio público por bien patrimonial, conforme a los arts. 81 de la Ley de Bases de Régimen Local, para así poder realizar el Ayuntamiento aquel negocio jurídico de imposible ejecución en el supuesto de que se hubiese tratado de un bien destinado al servicio público regido por el principio, entre otros, de la inalienabilidad, mientras no hubiese sido acordada y tramitada su desafectación por otro medio que no fuera el automático que conlleva por determinación legal la aprobación de los instrumentos urbanísticos, aquí el acuerdo antes mencionado de la Diputación General de Aragón, de 28 de diciembre de 1994 que aprobó definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza en cuanto al uso de la parcela 28.17 tantas veces citada.

CUARTO. – Opone la demandante a la constitución de aquel derecho de superficie, el incumplimiento de los requisitos legales consistentes en la ausencia de interés social de la «C. A. en Zaragoza», a cuyo favor se otorgó directamente el mismo, e infracción de las normas de procedimiento porque tratándose de una cesión gratuita, no hay constancia, bajo su punto de vista, del interés social que redunde en beneficio del Municipio (arts. 286, 287 y 288 del Texto Refundido de la Ley del Suelo -aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio que cita la demanda). Pero resulta que la «C. A. en Zaragoza» constituida al amparo de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, es por consiguiente, una entidad privada de interés público sin ánimo de lucro, que tiene por finalidad la promoción de actividades cívicas, benéficas, culturales, recreativas, artísticas y deportivas, apareciendo inscrita en los Registros de Asociaciones; de cuanto se deduce, y de la lectura de sus Estatutos, fundamentalmente de su art. 4º («C. A. en Zaragoza» tiene por objeto ser como una Embajada Andaluza en Aragón. Intentará hermanar, orientar y si fuere preciso, proteger a cuantos andaluces deseen pertenecer a la Sociedad -más de 5.000 al tiempo de solicitar el derecho de superficie-, fomentando las costumbres, la cultura y el folklore de las zonas geográficas que integran las ocho provincias de Andalucía...»), que esta entidad beneficiaria del derecho de superficie por un plazo de 50 años cumplía efectivamente los requisitos legales como eran ser una entidad privada de interés público y sin ánimo de lucro y tener aquella cesión una finalidad de interés social.

Por lo demás, partiendo del efecto restrictivo de invalidez que los defectos formales pueden acarrear, y sin que la falta de los defectos hechos notar por la demandante consistentes en la ausencia de informe del Interventor de Fondos y el dictamen suscrito por técnico competente haya supuesto la carencia de requisitos formales para alcanzar el acuerdo el fin público perseguido, la demanda en-

tiende que no está acreditado en la Memoria ni en otro documento el interés social justificativo de la cesión gratuita del derecho del superficie. Y aún cuando la Memoria descriptiva acompañada junto con el anteproyecto a la solicitud es breve y naturalmente pudo ser más amplia en la descripción del objeto y de la edificación, no por ello deja de ser allí expuesto con la suficiente claridad y precisión que la «principal premisa de la que se parte para la organización de los distintos espacios es la derivada del uso principal de Biblioteca Pública, biblioteca que podría desarrollarse con independencia de otros espacios de carácter polivalente que pudieran ligarse al uso por entidad o Asociación de carácter socio-cultural que pudiera complementar y desarrollar el uso principal de Biblioteca Pública» para después describir el edificio proyectado de tres plantas más semisótano representado en los planos que se acompañaban (folios 3 a 18); lo cual, a juicio de la Sala configura el contenido, aún mínimo si se quiere, de la Memoria explicativa del proyecto para hacerse cabal idea del interés social contenido en el mismo y representado por la construcción de aquella dotación que la construcción de la biblioteca pública incuestionablemente suponía.

QUINTO. – Finalmente se alega por la demanda el incumplimiento del uso principal determinado para la parcela, puesto que en su criterio, ocupando la biblioteca una superficie de 348'43 metros cuadrados y 862'34 metros cuadrados el resto de espacio del que 308'36 metros corresponden a la planta baja con destino a la «C. A. en Zaragoza», resulta que el uso complementario en realidad es el dominante respecto al uso principal (biblioteca pública). No obstante, ha de precisarse que conforme a la citada modificación del Plan el uso de aquella parcela quedó determinado como socio-cultural, de manera que la ubicación en el edificio tanto de la biblioteca pública como de la sede de la citada asociación socio-cultural entran dentro de usos previstos a estos efectos por el art. 2.3, 7.1 e) y f) de las Normas Urbanísticas; abstracción hecha, si así no fuera, que según la transcripción de la Memoria que acaba de hacerse en el anterior fundamento allí se dice subordinado el uso de los espacios polivalentes al principal de biblioteca proyectada en la planta primera. De forma y para concluir que ninguna vulneración puede apreciarse de las determinaciones del Plan General municipal.

SEXTO. – En su consecuencia y sin imponer las costas procesales, procede dictar el siguiente

FALLO

Desestimar la causa de inadmisibilidad alegada por la parte coadyuvante. Y desestimar también la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la casa sita en Zaragoza, en el nº ... 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

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 afección real a un servicio público, o bien por estimar que se había producido la desafeción 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA
Recurso nº 112/1996. Sentencia de 23-06-1999
Expediente: 305.405/1986

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Actividad de comercio y recuperación de residuos sólidos.
Barriles de aceite industrial.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Ricardo Cubero Romeo

Zaragoza, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Refiriéndose el recurso al acuerdo adoptado por la Alcaldía del citado Ayuntamiento de Zaragoza, de 20 de octubre de 1995, que denegó al recurrente licencia de apertura para la actividad de comercio y recuperación de residuos sólidos, en las instalaciones que aquél posee en el barrio de Movera nº...de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora interpuso recurso y luego de ser admitido a trámite formuló demanda en la que solicitó la nulidad de la resolución impugnada.

SEGUNDO. – La Administración, en su escrito de contestación a la demanda, se opuso entendiéndose conforme a derecho la resolución impugnada.

TERCERO. – Recibido el juicio a prueba, fué practicada la documental propuesta por la demandante.

CUARTO. – En conclusiones, las partes insistieron en sus propias alegaciones y peticiones.

QUINTO. – Conforme al acuerdo, de 10 de diciembre de 1998, de la Sala de Gobierno de este Tribunal Superior de Justicia que aprobó la constitución de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo con un solo Magistrado para conocer de los procesos pendientes a la entrada en vigor de la citada ley orgánica 6/1998, de 13 de julio (BOE de 14-7-98), cuya competencia hubiera correspondido a los Juzgados de este orden jurisdiccional, la Sala se constituyó únicamente por el Magistrado Ponente para dictar sentencia en este recurso; y se mandaron traer los autos con citación de las partes.