



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMO. SR. ALCALDE

Asunto: Cesión de derecho de superficie/ Terreno comunal

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **670/2023**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El objeto de la queja se refiere a la posible existencia de irregularidades en el procedimiento seguido por ese Ayuntamiento para la cesión del derecho de superficie sobre la parcela XXX del polígono XXX, de titularidad municipal. Según las manifestaciones de la persona reclamante, el procedimiento se habría iniciado a instancia del particular interesado, quien finalmente resultó adjudicatario, habiéndosele reconocido una exención del pago del canon durante un periodo de quince años, lo que —a su juicio— podría suponer un perjuicio para los intereses públicos. Añade, además, que el terreno afectado tenía carácter comunal y que su integración en el planeamiento urbanístico habría supuesto, de hecho, la pérdida del derecho vecinal al aprovechamiento comunal que ampara la legislación de régimen local.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información al Ayuntamiento, que remitió copia íntegra del expediente tramitado, y que consta de más de 100 documentos. De dicho informe se desprende, en síntesis, que el expediente de cesión del derecho de superficie fue aprobado por el Pleno municipal en sesión extraordinaria de 10 de noviembre de 2021, y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios municipal, sin que constaran alegaciones ni recursos en el periodo de exposición pública. El procedimiento se desarrolló mediante licitación abierta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, conforme a un pliego de condiciones particulares que establecía un canon anual mínimo de 4.000 euros, con posibilidad de exención durante quince años si el adjudicatario asumía la inversión necesaria para dotar de suministro eléctrico a la totalidad del polígono industrial.

El Ayuntamiento señala que el adjudicatario fue el único licitador presentado, comprometiéndose expresamente a realizar la inversión en la red eléctrica, cuyo coste — superior a 120.000 euros— se estima mayor que el importe acumulado del canon durante



los años de exención. Alega, asimismo, que la actuación ha generado empleo, dinamización económica local y beneficios adicionales para la hacienda municipal, incluyendo un descuento en el suministro de combustible a los vehículos municipales.

En cuanto al carácter comunal de la parcela, el Ayuntamiento explica que su desafectación se produjo de forma automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), al ser incluida en el Plan Parcial “XXX”, aprobado con todos los informes favorables y sin alegaciones. La parcela fue incorporada al Inventario de Bienes municipales como bien patrimonial y consta inscrita como tal en el Registro de la Propiedad y en el Catastro. Indica también que el terreno había sido aprovechado hasta entonces por un reducido número de vecinos ganaderos, quienes no presentaron reclamaciones por el cambio de calificación. Como medida compensatoria, el Ayuntamiento habría procedido al desbroce y puesta a disposición de otros terrenos comunales para uso ganadero, manteniendo un total de 293 hectáreas destinadas a aprovechamiento común.

A la vista de la información recabada, procede examinar, en primer término, la naturaleza jurídica del bien afectado y la incidencia de su previa condición comunal en la validez de la operación patrimonial examinada; en segundo lugar, la adecuación de la constitución del derecho de superficie sobre dicho bien una vez alterada su calificación jurídica; y, finalmente, la suficiencia de la justificación económico-técnica de la exención del canon prevista en el expediente, atendiendo así, de forma diferenciada, todas las cuestiones planteadas en la queja.

En relación con la naturaleza del bien, el artículo 79.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), define los bienes comunales como aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos, constituyendo el acceso a dichos aprovechamientos un derecho reconocido en el artículo 18.1.c) de la misma norma. El artículo 75 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) establece, además, un orden de prelación en su aprovechamiento que evidencia su función social y su destino prioritario al beneficio vecinal.

Por otra parte, el artículo 81.2 de la LBRL dispone que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales se produce automáticamente por la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana, previsión que ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de admitir la denominada desafectación implícita o automática.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1983 consideró innecesario un expediente específico de desafectación cuando la alteración



derivaba implícitamente de la aprobación de instrumentos de planeamiento con iguales o mayores garantías.

Es cierto que la inalienabilidad, característica recogida respecto a los bienes comunales en el artículo 132 CE, supone que un bien comunal no pueda enajenarse o gravarse mientras este afectado a uso o aprovechamiento comunal.

Algunos autores¹ han señalado que la aplicación del artículo 81.2.b) de la LBRL a los bienes comunales debe descartarse si con ella se trata de que la Corporación local despoje por razones de oportunidad a los vecinos de su cotitularidad, sin que medie la oportuna indemnización por expropiación, y ello no sólo por el perjuicio patrimonial causado a los vecinos y el consiguiente enriquecimiento injusto de la administración local, sino también porque sería una forma de desafectación por meras razones de oportunidad, al margen de los requisitos del artículo 78 TRRL, que prevé una intervención de la Comunidad Autónoma para tutelar el interés de los vecinos en los casos de desafectación de comunales, intervención que no es equiparable a la que se produce para la aprobación de determinados planes urbanísticos ya que el objeto de dicha intervención es muy distinto en uno y otro caso.

La interpretación sistemática del precepto lleva también a estos autores a esta conclusión, ya que el apartado 2.a) es un supuesto especial respecto del apartado 1 del citado artículo 81 LBRL, que establece la posibilidad de que la Corporación altere la calificación jurídica de sus bienes tras el correspondiente expediente, precepto que no resulta aplicable a los bienes comunales por la aplicación del artículo 78 TRRL, que guarda relación de especialidad con el contenido de ese artículo.

Por tanto, para los autores citados la única vía para el cambio de afectación de un bien comunal al margen de la voluntad de los vecinos es la expropiación a estos de sus derechos de aprovechamiento. Sin embargo, hemos de decir que esta opinión doctrinal no ha encontrado eco en la jurisprudencia, la cual, en los escasos pronunciamientos formulados², ha aceptado sin dudas la posibilidad de desafectaciones implícitas o automáticas en el caso de los bienes comunales. La ya citada STS 22 de junio de 1983, señaló que “ (...) *al tenor del apartado 3º del artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales es innecesario el expediente de calificación jurídica cuando su alteración derivare, expresa o implícitamente, de actos administrativos dictados con*

¹ Cfr. Bienes Comunales y Vecinales. Raúl Bocanegra Sierra. Ed. Iustel 2008, páginas 77 y siguientes y del mismo autor, “Sobre algunos aspectos de la desafectación de comunales” en RAP, números 100-102 Enero-Diciembre 1983, páginas 2286 y siguientes.

² La STSJ de Navarra de 12 de junio de 1999 señala: “Según las normas de Régimen Local la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales se altera automáticamente por la aprobación definitiva de los Planes de ordenación urbana y los proyectos de obras y servicios (...) por consiguiente la antedicha calificación ha privado al bien transmitido de su carácter de comunal, con lo cual su venta no estaba sujeta a requisitos que no hubiera cumplido el Ayuntamiento”.



iguales o mayores solemnidades que las señaladas en los anteriores párrafos del precepto y en especial, de Planes o Proyectos de ordenación urbana en los que hubiera recaído aprobación de los organismos competentes, supuesto que se da en el presente caso". Con apoyo en tales pronunciamientos jurisprudenciales (citados en algunas sentencias posteriores, por ejemplo, la STSJ Castilla y León 6 de febrero de 2009) esta Institución viene considerando que resulta innecesaria la tramitación del citado expediente de desafectación, aunque quepa plantearse la duda, en la medida en que la intervención administrativa en el ámbito urbanístico responde a finalidades distintas de las específicamente dirigidas a la protección de los derechos que los vecinos ostentan respecto de los bienes comunales.

Por ello, venimos considerando que, tratándose de bienes comunales, el análisis a realizar no puede agotarse en la mera constatación formal de la aprobación del instrumento urbanístico correspondiente, ya que la especial naturaleza de estos bienes, caracterizados por una titularidad compartida entre la entidad local y el común de los vecinos, exige una consideración de los efectos que la alteración de su calificación jurídica produce sobre los derechos de aprovechamiento vecinal.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 332/2024, de 28 de febrero (recurso de casación 5546/2022), recuerda en su fundamento jurídico quinto que los bienes comunales son "*bienes públicos primariamente afectos a un fin social cuyas facultades de administración y gestión corresponden al Municipio y las facultades de aprovechamiento a los vecinos*", y subraya en su fundamento jurídico sexto que cualquier decisión que incida en su régimen debe respetar su naturaleza jurídica, su función social y el beneficio que ha de revertir en los vecinos, debiendo estar suficientemente motivada.

Desde esta perspectiva, aunque la alteración automática de la calificación jurídica mediante la aprobación de un instrumento de planeamiento esté prevista en la normativa y haya sido admitida por la jurisprudencia, consideramos que ello no dispensa a la entidad local de justificar de forma especialmente rigurosa la necesidad y conveniencia del cambio de destino, ni de acreditar que la pérdida del uso comunal no comporta un perjuicio real para los vecinos o que se han adoptado medidas compensatorias suficientes.

En este caso, la finca a la que se refiere la queja sufrió un cambio en su calificación jurídica al aprobarse las normas urbanísticas municipales en noviembre de 2014, habiendo sido inscrita posteriormente en el Registro de la Propiedad como bien de carácter patrimonial. El Ayuntamiento manifiesta haber habilitado terrenos alternativos y mantener una superficie significativa de aprovechamiento comunal, lo que apunta a que la voluntad municipal se ha dirigido a preservar el interés vecinal y a mantener los aprovechamientos tradicionales, por lo que entendemos que no procedería hacer ninguna consideración específica de reproche al respecto, más allá de las reflexiones generales que se han puesto de manifestó ut supra para que esa Corporación pueda tenerlas en



consideración en el futuro, dada la gran cantidad de terreno comunal del que, al parecer, dispone.

Una vez analizada la naturaleza jurídica del inmueble al que se aludía en la queja, procede examinar la constitución de un derecho de superficie que se ha llevado a cabo.

Pues bien, el derecho de superficie, regulado en los artículos 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), es un derecho real limitado que permite a su titular construir en suelo ajeno y mantener durante un plazo determinado la propiedad separada de lo edificado, produciéndose una ruptura temporal del principio de accesión.

Se trata de un derecho de contenido patrimonial, transmisible, inscribible en el Registro de la Propiedad y susceptible de gravamen, incluido su eventual hipotecabilidad, lo que evidencia la relevancia económica de la operación y la necesidad de extremar las cautelas en su constitución sobre bienes de titularidad pública.

En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 1383/2025, de 30 de octubre (recurso de casación 7927/2021), nos recuerda en su fundamento jurídico sexto que la naturaleza jurídica de los bienes demaniales no permite la constitución de este derecho mientras subsista su afectación, fijando en su fundamento jurídico séptimo como doctrina que “no es ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido previamente desafectado”; frente a lo que, de acuerdo con la información remitida, parece haberse producido en este caso mediante la incorporación de la finca al Inventario municipal y al Registro de la Propiedad, como bien patrimonial, tras la aprobación del planeamiento.

Conforme al artículo 53.1 TRLSRU, el derecho de superficie puede constituirse sobre suelo, vuelo o subsuelo, por un plazo determinado que no podrá exceder de noventa y nueve años, y puede otorgarse a título oneroso o gratuito. Durante su vigencia, el superficiario ostenta la propiedad de las construcciones, instalaciones o plantaciones realizadas, mientras que la titularidad del suelo permanece en el patrimonio del sujeto concedente. A la extinción del derecho, opera la reversión automática de lo edificado al propietario del suelo, salvo pacto en contrario en cuanto a indemnización.

Desde el punto de vista jurídico-patrimonial, la constitución de un derecho de superficie sobre bienes municipales constituye un acto de disposición de contenido económico relevante, ya que, pese a que no implica la transmisión del dominio del suelo, comporta la atribución temporal a un tercero de un derecho real autónomo, inscribible en el Registro de la Propiedad y oponible *erga omnes*.



Asimismo, el derecho de superficie es transmisible *inter vivos y mortis causa* y puede ser objeto de gravamen por su titular (por lo que el superficiario puede utilizarlo como garantía financiera), pudiendo generarse situaciones jurídicas complejas y de difícil reversión. Esta circunstancia pone de relieve que no se trata de una mera autorización administrativa, ni de una simple cesión de uso, sino de una figura con plena relevancia económica y capacidad de circulación jurídica independiente.

En el ámbito de las entidades locales, los artículos 92 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establecen que la constitución de derechos reales sobre bienes patrimoniales debe tramitarse conforme a las normas de contratación aplicables, debiendo justificarse la conveniencia y oportunidad de la operación.

Esto nos lleva a examinar la cuestión referida a la exención del canon pactado, en este caso, durante los primeros quince años de duración de este derecho de superficie.

Al respecto debemos indicar que la normativa reguladora del derecho de superficie permite que la contraprestación adopte modalidades diversas, siempre que exista una equivalencia económica razonable.

En este caso, la contraprestación aparece plasmada en el contrato, en su cláusula tercera, de este modo: *“El canon anual queda fijado en CUATRO MIL EUROS (4.000 euros) más los impuestos correspondientes. No obstante y dado que el adjudicatario se ha comprometido en la oferta presentada a dotar de suministro a la totalidad del polígono, queda exonerado de la obligación de pagar este canon durante los primeros 15 años de vigencia del contrato. Si se diera el caso de que la cantidad invertida para dotar de suministro al polígono fuera de importe superior al importe que supone la exoneración detallada, el nuevo concesionario o el Ayuntamiento, deberá abonar en concepto de derecho de enganche para el resto de las parcelas en las que se distribuya el polígono”*.

En este sentido, procede señalar que del examen del expediente remitido no se desprende la existencia de una valoración técnico-económica suficientemente detallada que permita cuantificar con precisión la inversión asumida por el adjudicatario ni verificar su efectiva equivalencia con el importe del canon cuya exención se reconoce.

A ello se añade que la propia redacción de la cláusula tercera del contrato —en la que se articula dicha exención— presenta una formulación particularmente compleja y poco precisa, lo que dificulta la correcta comprensión del alcance de las obligaciones asumidas por el adjudicatario y de su relación con las ventajas otorgadas. En particular, no resulta fácilmente determinable, a partir de su tenor literal, ni el criterio seguido para fijar la equivalencia entre inversión y exención del canon, ni el modo en que dicha inversión debe ser cuantificada, verificada o, en su caso, regularizada.



La mera afirmación de que el coste de la inversión supera el importe acumulado del canon exonerado no puede considerarse suficiente a estos efectos, siendo necesario que dicha equivalencia quede respaldada por un análisis económico incorporado al expediente, en el que se detallen los criterios de cálculo utilizados, el alcance real de la inversión comprometida y su correspondencia con las ventajas otorgadas.

La ausencia de esta justificación, unida a la falta de claridad en la configuración contractual de la contraprestación, no permite contrastar adecuadamente que la operación se ha realizado en condiciones que garanticen la protección del patrimonio municipal y la protección del interés público, dificultando además el control posterior del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el superficiario y la correcta gestión de la relación jurídica establecida, lo que puede perjudicar al Ayuntamiento.

En este sentido es preciso recordar que toda actuación administrativa relativa a los bienes de su titularidad, sean estos comunales y/o patrimoniales debe ajustarse al principio de buena administración, que integra los deberes de motivación, transparencia, información pública y participación vecinal efectiva. La ausencia de alegaciones durante la tramitación del plan parcial o del procedimiento de licitación no exime al Ayuntamiento de su obligación de extremar la claridad en la información disponible y de justificar adecuadamente todas las decisiones adoptadas.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Recomendación**:

PRIMERA: Que, por parte de la Corporación municipal que V.I. preside y en futuras actuaciones que comporten la integración de bienes comunales en instrumentos de planeamiento urbanístico con la consiguiente alteración automática de su calificación jurídica, se valore la incorporación al expediente una motivación reforzada que analice expresamente la incidencia de dicha decisión en los derechos del común de vecinos, justificando de manera específica la concurrencia del interés general perseguido y la preservación efectiva de la función social propia de los bienes comunales.

SEGUNDA: Que, cuando tras la alteración de la calificación jurídica se proceda a la constitución de derechos reales de contenido patrimonial, como el derecho de superficie regulado en el artículo 53 del TRLSRU, se extreme el rigor técnico del expediente, dejando constancia expresa de la previa pérdida de la condición demanial del bien y acreditando la adecuación del procedimiento a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. En particular, en aquellos supuestos en los que la contraprestación se articule mediante inversiones u otras obligaciones no dinerarias, se incorpore al expediente una valoración económico-



financiera suficiente que permita verificar de forma efectiva la equivalencia entre las ventajas otorgadas y las obligaciones asumidas por el adjudicatario, así como una definición clara, precisa y verificable de dichas obligaciones en los pliegos o documentos contractuales, a fin de garantizar la adecuada protección del patrimonio municipal, facilitar el control de su cumplimiento y evitar cualquier eventual lesión del interés público.

Esta es nuestra recomendación y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López