

Derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas: una reflexión al hilo de la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021) ¹

Jesús Ignacio Pascual Martín

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid. Doctor en Derecho. Técnico Urbanista por el INAP

Cómo citar: Pascual Martín, Jesús Ignacio (2026). Derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas: una reflexión al hilo de la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021). Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, pp. 49-92

Resumen/Abstract

Ha sido una cuestión debatida, a nivel autonómico y local, la posibilidad de constituir derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas, bienes indubitadamente de naturaleza demanial. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021) se ha pronunciado expresamente sobre este asunto, vedando a las Administraciones públicas esta opción. La tradicional vinculación de este derecho con los bienes integrantes de los patrimonios municipales de suelo, la naturaleza de la superficie como un derecho real de carácter privado insusceptible de operar en bienes de dominio público y la imposibilidad de utilizar el derecho de superficie para promover obras públicas competencia administrativa, abonan tal solución.

The possibility of establishing surface rights on public facility plots, assets undoubtedly of a public domain nature, has been a matter of debate at the regional and local levels. The recent Supreme Court ruling of October 30, 2025 (RC 7927/2021) expressly addressed this issue, prohibiting public administrations from exercising this option. The traditional association of this right with assets

¹ Recibido el 25 de febrero de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

comprising municipal land assets, the nature of surface rights as a private real right inapplicable to public domain property, and the impossibility of using surface rights to promote public works under administrative competence, all support this decision.

Palabras clave/Keywords

Derecho de superficie, dotaciones públicas, inalienabilidad de los bienes demaniales, derechos reales administrativos, patrimonio municipal de suelo, obras competencia administrativa.

Surface rights, public facilities, inalienability of public domain assets, administrative real rights, municipal land assets, administrative competence works.

Sumario

1.- Introducción. 2.- El derecho de superficie y su histórica imbricación con los patrimonios municipales/públicos de suelo. 3.- El derecho de superficie como acto de disposición incompatible con la inalienabilidad del dominio público. 4.- Imposibilidad de que los contratos constitutivos de derechos de superficie tengan como objeto prestaciones propias de una obra pública. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

Desde la ortodoxia doctrinal se viene considerando que el derecho de superficie es una institución de carácter civil, insusceptible de operar en bienes de dominio público (como los son las dotaciones públicas²), por ser su constitución incompatible con el carácter inalienable o *extra commercium* que se predica de los mismos y que los hace inhábiles para el tráfico jurídico privado, aunque sí para el administrativo. La incorporación de un bien al dominio público -ha llegado a decir de esta forma el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 14)- “*supone no tanto una forma específica de*

² En la terminología de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), redes públicas.

*apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato*³. Por su parte, siguiendo escrupulosamente este axioma, ha declarado igualmente el Tribunal Supremo -vid. STS de 28 de abril de 1992 (RA 1376/1990, FJ 2)- que “*es necesario distinguir entre los derechos reales de carácter administrativo, que siempre que recaigan sobre bienes propios éstos deben ser bienes de dominio público, y los derechos reales de carácter civil, que siempre que recaigan sobre bienes (de) propios éstos han de ser bienes patrimoniales de la Administración.*”

Frente a tal ortodoxia se ha alzado, no obstante, otra doctrina que, relativizando estos postulados⁴, ha admitido la institución superficiaria sobre bienes de dominio público, cuestionando tal demanialidad en las parcelas calificadas por el planeamiento urbanístico como equipamiento⁵, en tanto en cuanto no se implante material o efectivamente el servicio público competencia administrativa al que están destinados los mismos⁶. Siendo así, ningún

³ Tercia aquí el Tribunal Constitucional sobre la vieja cuestión de si los bienes de dominio público pueden ser objeto de propiedad. Como recordaba entre nosotros Sánchez Morón (1997: 28) la tesis de la susceptibilidad de propiedad de los bienes demaniales será predominante en el periodo de desarrollo de nuestro Derecho Administrativo durante los años cincuenta y sesenta (Ballbé, García de Enterría, Garrido Falla y Entrena Cuesta). No obstante, continúa, son muchas las voces que han discrepado de dichas tesis por entender que el dominio público es, en realidad, un título de intervención administrativa (Villar Palasí, Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, Parejo Alfonso, Gallego Anabitarte, Morillo Velarde, etc.), opiniones estas últimas que han tenido reflejo en esta STC 227/1988, de 29 de noviembre. Años antes, sin embargo, el Tribunal Supremo había dicho en su sentencia de 28 de octubre de 1981 (RA 43.949): “*Que el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico, en el presente momento histórico, se configura como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía, tal como proclama, no solo el Código Civil en sus artículos 338 a 345 sino también la Ley de régimen Local*”. Sobre este tema vid. González García (1998).

⁴ Frente a la clásica afirmación del principio de inalienabilidad del demanio, entiende Fernández Scagliusi (2015: 272 y ss.), que se está abriendo una corriente favorable a permitir la constitución de servidumbres y derechos reales civiles sobre el dominio público cuando su constitución no desvirtúa la afectación y destino público del bien.

⁵ Conforme a nuestro acervo urbanístico común, se utiliza el concepto de equipamiento que recoge el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento, aprobado Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), que incluye dentro del mismo, “*todos aquellos centros al servicio de toda la población destinados a usos administrativos, comerciales, culturales y docentes, en situación y extensión adecuadas para que puedan cumplir las previsiones de su legislación especial y sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios*”.

⁶ Vid. Bremond Triana (2011).

obstáculo habría en otorgar derechos de superficie en parcelas calificadas con tal uso de equipamiento, lo que, sea dicho de paso, ha sido confirmado por la práctica municipal sin mayores cuestionamientos, con la única justificación de encontrarse dichas dotaciones incluidas en el inventario separado del patrimonio municipal de suelo. En este contexto, se ha llegado a preguntar López Fernández⁷ si cabe seguir manteniendo la imposibilidad de que se constituya un derecho de superficie sobre una finca de dominio público, mientras se admite la eventual existencia de propiedad privada y perpetua del suelo o subsuelo de dicha finca conforme al artículo 26.5 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSyRU)⁸.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021), saliendo al paso de cualquier duda al respecto, ha establecido como doctrina casacional que *“no es ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido desafectado”*, sustentando tal declaración en que *“en la normativa urbanística, en los sucesivos textos legales desde 1976, se ha configurado el derecho de superficie con unas notas que son incompatibles con el destino de un terreno o de una parcela al uso o servicio público. La facultad del superficiario de gravar y transmitir el derecho de superficie, y la del propietario del suelo de gravar y transmitir su derecho, entre otras, impedirían o dificultarían, en caso de su ejercicio, el cumplimiento de la finalidad del uso o servicio público del bien”*. Siendo así, concluye el Alto Tribunal afirmando que *“la naturaleza jurídica y los caracteres de los bienes de dominio público que son «inalienables inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno», y cuya posesión puede recuperarse por la entidad local «en cualquier momento» no admiten que sobre ellos pueda constituirse un derecho de superficie, que es transmisible y puede gravarse, salvo, que, previamente a la constitución de ese derecho, se*

⁷ López Fernández (2016: 809).

⁸ Conforme a este artículo: *“Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario de carácter urbanístico en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público (...)”*.

*haya producido la alteración de su calificación jurídica, y hayan pasado a ser bienes patrimoniales, según lo dispuesto en el artículo 81 de la LRBRL*⁹.

No obstante lo cual, y pese a tan contundentes afirmaciones, el Tribunal Supremo no parece sacar, para este caso concreto, las consecuencias que se desprenden de esta impecable doctrina. Efectivamente, los hechos de la *litis* son, básicamente y en lo que aquí interesa, los siguientes:

1.- Con fecha de 8 de octubre de 1998, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola acordó iniciar un procedimiento para la adjudicación de un derecho de superficie sobre una parcela municipal dotacional, cuyo fin era la construcción y gestión de una Residencia para la Tercera Edad y Centro de Día. Dicho contrato fue adjudicado el 22 de febrero de 1999 a la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E. otorgándose, con fecha 8 de junio de 1999, la escritura de ratificación y elevación a público del referido contrato.

2. Con fecha 12 de abril de 2002, la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E celebró un contrato de préstamo hipotecario con la entidad BANCO DE VALENCIA, actualmente CAIXABANK, por un importe de 3.005.060,52 € de capital principal, cuyo objeto era la financiación de la construcción del centro residencial, ampliado posteriormente con fecha 9 de diciembre de 2003 y de 8 de noviembre de 2004, hasta el importe de 7.600.000 €.

3.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola de fecha 12 de junio de 2017, se acordó la resolución del contrato por causa imputable al concesionario (abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales establecidas en el contrato). Recurrido este acuerdo por CAIXABANK, S.A., el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, por sentencia núm. 378/2019 de 8 de mayo, estimó el recurso reconociendo el derecho de la recurrente a percibir el importe por resolución de la concesión, que ascendía a la cantidad de 7.401.431 euros, sin perjuicio de ulteriores posibles actualizaciones si correspondieran, declarando que la calificación del contrato debía serlo como de obra pública.

4.- Interpuesto recurso de apelación contra la precitada sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV), dictó sentencia de 15 de julio de 2021 (RA 271/2019) en la que, estimándolo, señala (FJ 6º) que *“ni la parte demandante ni el Ayuntamiento pueden mutar el régimen jurídico por la simple vía de afirmar en la resolución administrativa después de dieciocho años: (...) resolución del contrato de concesión de obra pública (denominado indebidamente como derecho de superficie)”*. Entre otras cosas, *“porque el Registro de la Propiedad no va a admitir la cancelación de un derecho de superficie con una resolución que acuerda la resolución de un contrato de «concesión de*

⁹ En el mismo sentido ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 2 de junio de 2023 (RA 869/2022, FJ 7) que: *“es de tener en cuenta que, atendida la especial naturaleza y restricciones normativas en cuanto a los actos de disposición sobre el dominio público (la cesión de cuyo uso privativo ha de articularse a través de la concesión administrativa y con carácter meramente temporal) el derecho de superficie debe constituirse sobre bienes inmuebles de naturaleza patrimonial”*.

obra pública», máxime cuando el régimen jurídico es totalmente diferente”. Siendo así, el TSJCV revoca la sentencia del Juzgado recurrida en apelación.

5.- Recurrida en casación la anterior, finalmente, el Tribunal Supremo, en la precitada sentencia de 30 de octubre de 2025, afirma que: *“las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida son compartidas por esta Sala. El planteamiento de la parte recurrente (CAIXABANK, S.A.) de que el contrato fue siempre de concesión de obra pública no puede tener acogida, por las razones que expone la sala de instancia, teniendo en cuenta la documentación obrante en autos. Basta atender a la escritura de constitución del derecho de superficie, de 8 de junio de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad, que eleva a público el «contrato administrativo de adjudicación de la concesión de derecho de superficie sobre suelo municipal para la construcción y gestión de una residencia de 3ª edad y centro de día»*”. Por lo que *“siendo, por tanto, un derecho de superficie lo que se constituyó, no cabe aplicar las normas relativas al contrato de concesión de obra pública, como también pretende la recurrente”*. A lo que añade que *“en todo caso, las cuestiones relativas a la ejecución de la garantía hipotecaria, constituida en virtud de la escritura de hipoteca otorgada por la mercantil a la que se adjudicó el derecho de superficie y por CAIXABANK, deben ser resueltas en la jurisdicción civil”*.

Consecuentemente, la STS de 30 de octubre de 2025 desestima el recurso de casación interpuesto por CAIXABANK, en el que la entidad financiera defendía que lo que se había hipotecado no era un derecho de superficie sino un contrato de concesión de obra pública¹⁰,

¹⁰ En concreto, se alegaba por la citada mercantil, que la sentencia del TSJPV de 15 de julio de 2021 infringía el artículo 132 de la Constitución, los artículos 79, 80 y 81 de la LRBRL y los artículos 2, 3, 4 y 8 del Reglamento de Bienes de las entidades locales partiendo de una premisa errónea, como es la de calificar la relación jurídica existente entre el Ayuntamiento y CAIXABANK como una concesión de derecho de superficie sobre bien de dominio público no desafectado, en lugar de una concesión de obra pública. En este caso, el derecho de superficie se constituyó sobre una parcela municipal calificada como bien de dominio público, cuyo uso urbanístico estaba reservado a sistema general (hoy a red primaria de dotaciones públicas), sin que de forma previa dicha parcela fuese objeto de desafectación. Transcurridos los años, cuando el Ayuntamiento advirtió su error, previo informe jurídico del Letrado Asesor de 14 de marzo de 2017, modificó la naturaleza jurídica del contrato de concesión de derecho de superficie a contrato de concesión de obra pública. En este sentido, el objeto del contrato era la construcción de un edificio a destinar a residencia para la tercera edad y centro de día y, a tal efecto, la mercantil adjudicataria KENSINGTON, proyectó y ejecutó las obras de construcción del edificio obteniendo como contraprestación, no un precio cierto y determinado en metálico, sino la explotación, el mantenimiento y conservación de dichas obras, asumiendo a tales efectos el riesgo y ventura de la propia explotación, para después revertir todo el conjunto a la Administración (cláusula I y VI del PCAP). Conforme este planteamiento se alega (vid. FJ 3º) la *“vulneración del artículo 170 de la LCAP y 266 del TRLCAP en relación con el carácter preferente del derecho de cobro de CAIXABANK, pues, como consecuencia de la resolución anticipada del contrato, la concesionaria tendrá que hacer entrega al Ayuntamiento de las obras incluidas en la concesión, viéndose dicha entidad local obligada a pagar a la concesionaria por las inversiones realizadas y no amortizadas. Sin embargo, en el presente supuesto las inversiones realizadas no han sido costeadas por la concesionaria, sino que han sido financiadas por CAIXABANK. Consecuentemente, el importe de las inversiones realizadas y no amortizadas no corresponde al concesionario sino a esta entidad financiera, de conformidad con el artículo 266.1 del TRLCAP. Y, a tenor de los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca se extiende al importe de las indemnizaciones que deban de satisfacerse al propietario de la concesión, por razón de los bienes hipotecados. Si bien el supuesto contemplado en el*

argumentando el consolidado principio jurisprudencial que predica la irrelevancia del *nomen iuris* de los contratos¹¹, pues lo relevante no es la denominación dada por las partes sino, por el contrario, la naturaleza de los mismos¹². Pero al desestimar el recurso, el Tribunal Supremo da una respuesta confusa al caso concreto, pues tras aseverar (FJ 8) que “*la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie no era un bien patrimonial*”¹³ (*sensu contrario*, era un bien demanial), llega a la conclusión, en contra de la propia naturaleza inalienable del dominio público, que siendo “*un derecho de superficie lo que se constituyó, no cabe aplicar las normas relativas al contrato de concesión de obra pública*”, cuando esa naturaleza inalienable debería haber llevado al Alto Tribunal a declarar de plano la imposibilidad de constituir dicho derecho de superficie.

Dicho lo cual, la doctrina general que establece esta STS de 30 de octubre de 2025 es totalmente correcta. Tres son las razones que han impedido e impiden la constitución de derechos de superficie sobre dotaciones públicas: (i) la vinculación de este derecho con los bienes patrimoniales de las Administraciones, incluidos los integrantes de los patrimonios municipales de suelo; (ii) la naturaleza de la superficie como derecho real de carácter privado, insusceptible de operar en bienes de dominio público; y (iii) la imposibilidad de

artículo 110.2 de la Ley Hipotecaria se refiere a indemnizaciones, concretamente por seguro y por expropiación forzosa, sus artículos 109 y 110.2 resultarían aplicables, por analogía, a otras indemnizaciones debidas por razón de la finca hipotecada, y, en este caso, a la indemnización en concepto de inversiones realizadas y no amortizadas por la resolución anticipada del contrato concesional a la que tiene derecho CAIXABANK y su posterior reversión”.

¹¹ Sobre esto ha reiterado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil -sentencia de 18 de diciembre de 2019, RC 1458/201)-, que: “*Los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son (irrelevancia del nomen iuris, por todas, sentencias 765/2010, de 30 de noviembre; y 335/2013, de 7 de mayo)*”.

¹² Argumentos frente a los cuales el Ayuntamiento de Santa Pola alegaba, en síntesis, que no se adjudicó un contrato de concesión de obra pública a la mercantil KENSINGTON, sino que se constituyó un derecho de superficie mediante escritura pública. Insiste el Ayuntamiento en que, en tanto no se constituya el uso o servicio público previsto en el planeamiento, el terreno no es demanial. Añade que la mercantil gravó la concesión del derecho de superficie con una hipoteca (y sus novaciones) por el crédito otorgado por el entonces Banco de Valencia, y que también fue objeto de inscripción. Por tanto, no son de aplicación las normas sobre contratación pública invocadas por la recurrente, sino las relativas al derecho de superficie, fundamentalmente, las contenidas en la normativa urbanística, que, en definitiva, vienen a establecer que si se reúnen en una misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recaen sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente, siendo esta además una de las cláusulas del contrato suscrito entre la mercantil KENSINGTON y el Ayuntamiento.

¹³ Podría, no obstante, entenderse que el adverbio “*no*” es una errata y que el Tribunal Supremo ha considerado la parcela en cuestión como un bien de naturaleza patrimonial.

utilizar el derecho de superficie para promover obras públicas de competencia administrativa en parcelas dotacionales, por ser tal opción contraria a la legislación de contratos aplicable a las Administraciones públicas, en la actualidad, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

2. El derecho de superficie y su histórica imbricación con los patrimonios municipales/públicos de suelo¹⁴

Efectivamente, y como es sabido, a falta de regulación expresa en el Código Civil -sus menciones se limitan al artículo 1611, al referirse a los foros u otros gravámenes de naturaleza análoga, para excluirlos del régimen de redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, y al artículo 1655¹⁵- el derecho de superficie fue rescatado de su olvido¹⁶ por la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS56)¹⁷, haciéndose evidente desde este momento inicial su especial relación con los precitados patrimonios municipales del suelo (PMS), creados con la finalidad legal (art. 72 LS56) de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” y, consiguientemente, adscritos “a la

¹⁴ Se van a utilizar aquí indistintamente los conceptos de patrimonio municipal de suelo y patrimonios públicos de suelo que incluirán, además de los primeros, los autonómicos.

¹⁵ Que establece que: “Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico en la sección que precede. Si fueren temporales o por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato”.

¹⁶ Como reconocía Martín Díez-Quijada (1974: 48), el derecho real de superficie “ha sido recogido por los administrativistas y reelaborado en forma que sirva a una época, en la que el crecimiento demográfico y la escasez de suelo edificable, exige esta solución para proporcionar el acceso a una vivienda digna a amplios sectores de la sociedad”.

¹⁷ Así expone la STS de 24 de marzo de 1992 (Ponente Martín del Burgo y Marchán) que la Institución del derecho de superficie “aunque de origen tan remoto: “Lex Thoria Agraria» (año 624 a de C.) y la “Lex Icilia de Aventino» (año 298 de la fundación de Roma), se consideraba prácticamente fenecida en el Derecho Civil (la doctrina llegó a calificar de epitafio la mención que de ella se hace en el art. 1.611 de su Código, y tangencial la del art. 107.5 de la Ley Hipotecaria), pero que se ha intentado resucitar, precisamente en el Derecho urbanístico, como un Ave Fénix, que permite, romper con el derecho de accesión, recogido en el Digesto: *Omne quoa inaedificatur solo cedit*”.

gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables”¹⁸. El derecho de superficie se erigía así en una alternativa factible a la venta de las parcelas integrantes del PMS, explicando el propio legislador (apartado V de la Exposición de Motivos de la LS56) que, si bien “los terrenos integrantes del patrimonio municipal del suelo y cualesquiera otros pertenecientes al Municipio podrán cederse para edificar o aplicarse a las finalidades previstas en el plan (...) el fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos: basta la constitución del derecho de superficie. La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario”.

Conforme a tal objetivo, el artículo 157.1 de la LS56 establecerá que:

El Estado, las Entidades locales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en suelo de su pertenencia con destino a la construcción de viviendas u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, el dominio de las cuales corresponderá al superficiario¹⁹.

Esta imbricación entre el derecho de superficie y los PMS se hará igualmente visible en la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana²⁰, cuando su Exposición de Motivos (apartado VIII), tras destacar que “el derecho de superficie como fórmula de disociación de la propiedad y uso del suelo es una figura que está mereciendo creciente atención en todos los países como instrumento de

¹⁸ A este respecto se decía en la Exposición de Motivos de la LS de 1956 que “si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas. No obstante, si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las Provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio, asequible a las Corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir como reguladores de precio en el mercado de solares. Considerándolo así, la Ley prevé la constitución de «patrimonios municipales del suelo», con carácter obligatorio para los Municipios de población superior a cincuenta mil habitantes”.

¹⁹ Previsiones que había que complementar con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, en la redacción dada al mismo en la reforma de 1959 (Decreto 393/1959, de 17 de marzo).

²⁰ Sobre del derecho de superficie en el proyecto de reforma de Ley del Suelo, *vid.* De los Mozos (1974: 217 a 223).

*política del suelo*²¹, concluya que “*desde la perspectiva de los patrimonios públicos de suelo, el derecho de superficie puede y debe ser un instrumento mediante el que, cada vez más, se procure que el derecho de propiedad sobre el suelo urbano, una vez que entre en la esfera patrimonial de la Administración, no salga de la titularidad pública; el incremento no sólo en el espacio, sino en el tiempo, de los patrimonios de suelo, debe seguir siendo pieza clave de la política urbanística*”²².

De esta forma, el artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), de forma similar a lo que preveía la LS56, dispondrá así que:

El Estado, las Entidades Locales y Urbanísticas especiales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, cuyo derecho corresponderá al superficiario.

Sin embargo, y frente a tan amplios fines²³, la legislación urbanística de los años 90 del siglo pasado limitará los destinos de la superficie a: (i) la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; y (ii) la implantación de otros usos de interés social (artículo 287.1 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, TRLS92). Mismos destinos que, por lo demás, atribuía a los PMS, debiendo en cualquier caso aclararse que esta vinculación a fines de interés social no suponía afectación alguna de estos bienes al dominio público, pues los PMS continuaban siendo esencialmente enajenables²⁴.

²¹ Años después de la aprobación de la LS56, sin embargo, la propia doctrina reconocía el fracaso de este planeamiento. Vid. De los Mozos (1970, 1972 y 1976).

²² Comenta las modificaciones introducidas en el derecho de superficie en el TRLS76 y las posibilidades de implementar el uso efectivo de esta figura: Díaz Capmany (1979).

²³ Como señalaba por esos años Amengual Pons (1979: 638): “*Dentro de esta línea de generalidad y amplitud, el artículo 171. 1.º habla de la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones, que hay que entender como una relación abierta y meramente enunciativa*”.

²⁴ En este sentido, y conforme a lo dispuesto en el artículo 280.1 TRLS92: “*Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico*”.

En cuanto al primero de estos fines, el apartado 3.2 h) del TRLS92 determinará, novedosamente respecto a la legislación previa, que la competencia urbanística concerniente al planeamiento comprendería la facultad de calificar terrenos para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. A lo que añadía el artículo 98.3 del mismo Texto Refundido que *“si el planeamiento general calificaba terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, debía de considerar esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área en el que quede incluido”*²⁵. De este modo, a partir de 1990-92, el legislador estatal habilitó al planeamiento urbanístico para que pudiese calificar suelo destinado a uso residencial sometido a algún régimen de protección pública, caso en el que resultaban necesarios coeficientes de homogenización entre usos que tradujesen su relación con la vivienda libre (o con cualquier otro uso), en el bien entendido que las parcelas calificadas con uso residencial protegido

²⁵ Efectivamente, la reserva de suelo por el planeamiento para la construcción de vivienda de protección pública es relativamente reciente en el tiempo. Así, recuerda PORTO REY (2001) que el primer intento de aproximar ambas materias (planeamiento y viviendas de protección oficial) se produjo en el acuerdo del organismo autónomo Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid (COPLACO) de fecha 20 de octubre de 1981, que aprobó el Texto Definitivo de las Directrices del Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid, estableciendo (directriz número 17) que: *“Los Planes Generales introducirán las determinaciones necesarias para favorecer en el nuevo desarrollo residencial la mayor diversidad posible de tipologías edificatorias y de tamaños de viviendas y en especial de viviendas de protección oficial, a efectos de evitar la segregación social y acomodar la oferta a los deseos de la población”*. Se imponía, de esta forma, la obligación para el planeamiento de reservar suelo para este tipo de uso. Sin embargo, la jurisprudencia reaccionaria contra esa posibilidad por entender que infringía el principio de reserva de ley. Como expresará la STS de 1 de junio de 1987 -ponente Delgado Barrio- haciendo suyos los fundamentos de la sentencia apelada: *“Lo que en modo alguno autoriza la Ley del Suelo es que los Planes, una vez asignado el uso, (en este caso de viviendas), impongan también un régimen especial para la construcción, como es el de viviendas de protección oficial, que implica limitaciones a la propiedad que, en el sistema de la Ley del Suelo, carecen de los necesarios mecanismos de compensación, por la sencilla razón de que dicho régimen es un régimen de fomento, de elección voluntaria, que la Administración trata de fomentar mediante el otorgamiento de ventajas no estrictamente urbanísticas, sino de financiación y fiscales. Por lo tanto, en la medida en que la directriz número 17 se interprete como autorizando a los Planes a vincular suelo al régimen de viviendas de protección oficial, es una directriz ilegal, por violar el sistema general establecido en la Ley del Suelo”*. En definitiva, el Tribunal Supremo consideró ilegal la posibilidad de que, a través del planeamiento (norma de carácter reglamentario) se impusieran concretas reservas de suelo para la construcción de viviendas públicas, lo que motivaría la reacción del legislador de los años 1990-1992, habilitando expresamente a los instrumentos de ordenación urbana para que calificasen suelo destinado a vivienda de protección pública.

eran, a diferencia de las dotaciones públicas, parcelas con aprovechamiento o edificabilidad lucrativa susceptibles de venta.

En cuanto al segundo de los fines de los derechos de superficie (y de los PMS), la problemática consistía en qué había de entenderse por tal interés social. Únicamente de manera vaga y general pudo decir el Tribunal Supremo -STS de 31 octubre de 2001 (RC 4723/1996, FJ 5º)- que este interés general *“no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1.1 de la C.E., que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

La restricción por el TRLS92 de los fines de los derechos de superficie a los de construcción de vivienda protegida o usos de interés social, criticada por alguna doctrina²⁶ e innecesaria totalmente -puesto que la propia configuración institucional de la Administración exige que cualquier actuación por su parte tenga interés social-, daba carta de naturaleza, como expresamente reconocía el artículo 287.2 del TRLS92, al carácter dual del derecho de superficie: uno sometido a la legislación urbanística y a sus concretas finalidades a constituir por las Administraciones públicas, otro al Derecho común, sin ninguna sujeción a las precitadas limitaciones²⁷ ni a la normativa de suelo, y que podía constituirse por los particulares en el ejercicio de la autonomía de su voluntad. Carácter dual del derecho de superficie, por lo demás, expresamente reconocido en la STS de 26 noviembre de 2002²⁸ (RC 1364/1997, FJ 3), en la que se señala por el Alto Tribunal que:

El derecho de superficie puede revestir dos modalidades: la urbana común o clásica, que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer, sobre suelos de

²⁶ Vid. Lobato Gómez (1996:73).

²⁷ Como se ha encargado de señalar De Salas Murillo (2007:333): *“a la vista de la limitación de la Ley del suelo, si se quería utilizar dicha figura para otras finalidades necesariamente había que recurrir a la normativa del Derecho privado (...) Según esta visión, junto a la modalidad «urbanística» de superficie, para las finalidades descritas, existía una modalidad «común» o «urbana», de utilización general”*.

²⁸ Sala de lo Civil.

esta naturaleza, no tiene por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil, y la urbanística que al constituir uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, ha de someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo²⁹.

Como es sabido, gran parte de la regulación del derecho de superficie contenida en el TRLS92 sería objeto de anulación por la STC 61/1997, de 20 de marzo, al haber sido dictada por el Estado con carácter supletorio³⁰. Sin perjuicio de lo cual, el Tribunal Constitucional establecerá, de modo contundente (FJ 38), que: *“es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del art. 149.1.8. C.E., corresponde al Estado establecer. Por ello, los arts. 287.2 y 3, 288.3 y 289 T.R.L.S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico-privado, y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna”*. Por el contrario, resultaban nulos, habida cuenta

²⁹ Así, continúa señalando esta sentencia en su fundamento jurídico tercero que: *“ha de concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, de la actuación que los mismos desarrollan y de las finalidades que por ellos se persiguen. Tal diversidad explica la subsistencia de una diferente normativa, debiendo resaltar en cuanto se refiere a la contenida en la Ley del Suelo, las siguientes circunstancias: A) El dato, ya apuntado, de que tanto en su primitivo texto, como en los sucesivos, se mencione la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, si bien en el de 1992 añade expresamente que sin limitación de destino, es decir, sin que obligatoriamente deban aquellos perseguir finalidades de interés social.- B) Que los preceptos imperativos de la normativa mencionada, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente pueden encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallen en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, careciendo en cambio del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas.- C) Que el artículo 1 de la Ley de 1992 (declarado inconstitucional por sentencia de 20 de Marzo de 1997, del Tribunal Constitucional) señalaba como objetivo de dicha norma el establecimiento del régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación de la actividad administrativa en materia de urbanismo. Por ello, aún cuando -quizá innecesariamente- aluda a la facultad de los particulares de constituir derechos de superficie para finalidades de interés exclusivamente privado, parece lógico entender que con esta mención no está pretendiendo derogar al Código Civil, ni sustraer al mismo -y desvincular del principio espiritualista que preside la contratación- aquellos actos y negocios que lleven a cabo los ciudadanos para su propio y particular provecho y sin incidencia o interferencia alguna en finalidades u objetivos que por su trascendencia social han de ser tutelados o controlados por la acción de la Administración. Cabe añadir a cuanto acaba de exponerse que el legislador estatal, no puede -como ha declarado el Tribunal Constitucional- establecer una legislación básica general e indiferenciada sobre la propiedad urbana, bajo el perfil de Derecho Público, sino solamente dictar aquellas normas que garanticen la igualdad básica en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de la función social que le es inherente, dado que en el reparto competencial efectuado por la Constitución es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre urbanismo (Fundamentos de Derecho Décimo y Sexto de la sentencia citada)”*. Comenta esta sentencia Alonso Pérez (2003), quien se pronuncia, no obstante, por la tesis unitaria.

³⁰ Es evidente, dirá la STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 12) *“que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de título competencial específico que así lo legitime”*.

de su eficacia supletoria, los artículos 287.1, 288.1 y 290 TRLS92. Todo lo cual, sea dicho de paso y como ha reseñado la doctrina³¹, suponía el reforzamiento del carácter dual de este derecho.

Llegada la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), ésta no hará referencia alguna al derecho de superficie, no obstante lo cual, su disposición derogatoria única declarará expresamente vigentes los mencionados artículos 287.2 y 287.3, 288.2 y 3 y 289 TRLS92. Complementariamente a lo anterior, el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, daría una nueva redacción al artículo 16.1 del Reglamento Hipotecario para completar, desde el punto de vista civil, la regulación de la superficie, modificación reglamentaria que sería anulada, no obstante, por STS de 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998), en cuanto que la misma no cumplía con el principio de reserva de ley³².

En este contexto, y una vez derogada la LRSV, la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, volverá a prever en su artículo 35.1 (actual artículo 53.1 del TRLSyRU³³) la institución superficiaria -esta vez en su aspecto estrictamente civil, sin mención alguna a sus fines y desconectada de los PMS- como un instrumento universal³⁴ a utilizar por la Administración y por los particulares, pareciendo querer acabar con la teoría dualista del derecho de superficie³⁵. Muy contundentemente afirmará así Razquin Lizarraga (2008: 531) que, a partir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, el legislador estatal se posiciona

³¹ De la Iglesia Monje (1999).

³² Efectivamente, señalaba la sentencia, que: “El artículo 288.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigente según Ley 6/1998, de 13 de abril, requiere para la constitución del derecho de superficie su formalización en escritura pública y, como requisito constitutivo de eficacia, su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero de este precepto no se deriva que para la válida constitución de dicho derecho sea preceptiva su inscripción sino que para que tenga eficacia frente a terceros debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, (...) El desbordamiento de los límites del Reglamento se aprecia también al establecer en sus apartados a), b), c), d) y e) las circunstancias que deben reunir los títulos públicos en que se establezca el derecho de superficie además de las necesarias para la inscripción, declarando, finalmente, que no serán inscribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso”. Sobre esta sentencia, vid. De la Iglesia Monje (2001).

³³ Acrónimo de Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

³⁴ Con el objetivo, señalaba su Exposición de Motivos, de incorporar una regulación “dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”.

³⁵ Sobre este tema vid. Egusquiza Balmaseda (2008), Navas Oloriz (2007) y de la Iglesia Monje (2009).

claramente a favor de la tesis unitaria³⁶. Sin perjuicio de lo cual, lo cierto es que las Comunidades Autónomas han continuado regulando la superficie como un instrumento de intervención en el mercado de suelo, manteniendo los consabidos destinos heredados del TRLS92 relativos a la construcción de viviendas con protección pública u otros usos de interés social. Destinos que, por lo demás, siguen siendo coincidentes con los que contempla ahora el vigente artículo 52.1 del TRLSyRU para los patrimonios públicos³⁷.

Entre las excepciones, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), establece en su artículo 131.1, de manera amplia, que: *“las Administraciones Públicas y demás entidades públicas, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en bienes de su propiedad o integrantes del patrimonio público de suelo correspondiente, con destino a cualquiera de los usos permitidos por la ordenación urbanística, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*³⁸.

Similar redacción incorpora hoy el artículo 179.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo (LSCM), en la redacción dada a este precepto por la Ley 11/2022, de 21 de

³⁶ En el mismo sentido ha señalado Corral García (2010, no se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico)- que *“a la vista de la regulación contenida en la LS 2008 estatal de Suelo, no propiamente urbanística sino de suelo, y de la competencia en que se ampara la DF 1.ª parece reafirmarse la tesis unitaria. El derecho de superficie constituido por un sujeto privado sobre suelos de que sea propietario se articula sobre un contrato privado, sometido, lógicamente, al control de la jurisdicción civil, pero sometido a la legislación contenida en los arts. 40 y 41 LS 2008”*.

³⁷ La fórmula más habitual, y que ha trascendido a la normativa autonómica es la que se contiene, por ejemplo, en el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla la Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, cuando establece en su artículo 80 que *“la Administración de la Junta de Comunidades y los Municipios podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio público del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o con precio tasado, así como a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*. De forma similar vid.: art. 113.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio; art. 226.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril; art. 130 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; art. 232.1 de La Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia; art. 239 del Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio; y art. 185.1 de Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

³⁸ En términos similares, vid. art. 106.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

diciembre, si bien haciendo mención como cedentes únicamente a la Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios (no aparecen los particulares), con lo cual resulta evidente que la LSCM, en este extremo, únicamente resulta de aplicación a la Administración, no a los sujetos privados salvo que voluntariamente asuman dicha regulación³⁹.

Esta redacción del artículo 179 LSCM sustituye a la inicial, que establecía que: *“la Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio público del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, equipamientos, así como a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*. Mención esta a los equipamientos, un tanto confusa, que había que entender circunscrita a las parcelas exclusivamente lucrativas propiedad de la Comunidad de Madrid y municipios (las parcelas dotacionales públicas se denominan redes por la LSCM) cuando su promoción no fuese competencia de la Administración.

En cualquier caso, y más allá de esta variabilidad de sus fines en las leyes urbanísticas, el carácter del derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado de suelo, asociado primordialmente a los PMS y, en todo caso, a bienes patrimoniales, ha quedado totalmente afirmado en la legislación autonómica. Patrimonios

³⁹ Otras fórmulas son las que incorpora la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, que establece en su artículo 213.1 que: *“las Administraciones públicas y demás entidades dependientes de ellas podrán constituir derechos de superficie, en los términos de la legislación básica del Estado, para realizar construcciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca de su propiedad o ajena. También se podrán constituir sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones para los fines previstos en el artículo 206.1 de esta ley”*. Este último se refiere a los fines del patrimonio municipal del suelo. Por su parte, el artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, establece también de forma amplia que: *“la Administración de la Generalidad, los entes locales, las entidades urbanísticas especiales y las otras personas jurídicas de derecho público, en el ámbito de las competencias respectivas, y también las personas particulares, pueden constituir el derecho de superficie en terrenos de que sean propietarios o propietarias para destinarlos a construir viviendas, establecer servicios complementarios o hacer instalaciones industriales, logísticas y comerciales u otras edificaciones determinadas en los planes urbanísticos”*.

públicos, por lo demás, esencialmente enajenables⁴⁰ a diferencia de las dotaciones públicas, bienes de carácter demanial destinados a permanecer siempre bajo titularidad pública.

En este *maremágnum* normativo autonómico ha surgido, no obstante, una cuestión adicional derivada de la aparición de una categoría de dotación pública destinada a uso residencial (vivienda dotacional) que, en algún caso y frente a su propia naturaleza intransmisible, se ha integrado en los PMS⁴¹ lo que, en opinión de alguna doctrina, habilitaría otorgar derechos de superficie sobre dichas parcelas⁴². Afirmado lo cual, y aun cuando las dotaciones se hayan incluido dentro de estos patrimonios separados, el legislador autonómico se ha mostrado reacio a admitir la posibilidad de otorgar derechos de superficie sobre las mismas, en cuanto que tal cosa supone una enajenación de dichos bienes. De manera paradigmática, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco,

⁴⁰ Esta naturaleza de la superficie como acto de enajenación resulta totalmente visible en el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de Valencia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, que establece en su artículo 105.3 que: “*Como regla general, en la gestión del patrimonio público de suelo se preferirá el arrendamiento o alquiler a la enajenación. En caso de enajenación se preferirá la del derecho de superficie a la del pleno dominio*”.

⁴¹ Así, la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana, que dio una nueva redacción al artículo 100, de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) que quedaba redactado de la siguiente forma: “*Los bienes de los patrimonios públicos de suelo conforman un patrimonio independiente – separado del resto de bienes y derechos patrimoniales o privativos de titularidad de la Administración–, con independencia del régimen jurídico propio de demanialidad o privacidad de los bienes integrantes en dichos patrimonios públicos. Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico*”. Esta misma Ley 16/2003, también introdujo una nueva redacción al artículo 17.2.e) de la LRAU para contemplar como dotación pública el suelo destinado a viviendas dedicadas a residencia permanente en régimen de alquiler para personas mayores, personas discapacitadas o menores de 35 años. Previsiones que luego incorporarían los artículos 56.2.d) y 260.2 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana.

⁴² En los términos señalados por Latorre HERNÁNDEZ (2007: 116)-: “*Si el derecho de superficie se ha concebido históricamente como un mecanismo de fomento de la edificación de los bienes integrantes del PMS, la conclusión no puede ser otra que admitir con naturalidad la constitución de derecho(s) de superficie sobre este tipo de equipamientos públicos (viviendas asistenciales)*”. En sentido contrario, sin embargo, concluye Catalá Martí (2005, no se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico)- que: “*La distinta naturaleza de los bienes inmuebles integrados en el PMS (demanial o patrimonial) determinará su diferente forma de aprovechamiento; la de los inmuebles patrimoniales se realizará mediante constitución del derecho de superficie o arrendamiento; por el contrario, el aprovechamiento de los demaniales se verificará mediante concesión o autorización*”.

tras declarar en su artículo 113.2.b) que se integran dentro de los PMS los terrenos cedidos con destino a dotaciones públicas, señala de manera taxativa, a reglón seguido (artículo 116.1), que: *“se prohíbe la enajenación onerosa de los bienes y derechos calificados como dotacionales, incluido, en su caso, el derecho de propiedad superficiante de los terrenos calificados como dotación residencial protegida por la ordenación estructural”*⁴³.

Finalmente, la vivienda dotacional pública resulta hoy reconocida, a nivel estatal, en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV), que determina en su artículo 3.f).1º que: *“la vivienda social podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público”*, vivienda dotacional que se incluye (art. 27) dentro de los Parques Públicos de Vivienda. A lo que añade la LDV que: *“la vivienda social podrá gestionarse de manera directa por las administraciones públicas o entidades dependientes, por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, o a través de fórmulas de colaboración público-privada, que sean compatibles con el carácter de la misma”*, esto último desarrollado por el artículo 28.1 LDV, que determina, en lo que aquí interesa, que:

1. Para la gestión de los parques públicos de vivienda y el cumplimiento de sus finalidades, las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda y sus entes adscritos o dependientes, de conformidad con lo dispuesto en su legislación y normativa de aplicación, y sin perjuicio de los criterios específicos que esta establezca, podrán: (.../...)

b) Otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros para que edifiquen, rehabiliten y/o gestionen viviendas del parque público, siempre que quede garantizada la titularidad pública del suelo, mediante los correspondientes procedimientos que garanticen la transparencia y pública concurrencia en la concesión de estos derechos.

En este nuevo escenario, Fernández Bautista (2014) ha propuesto configurar el derecho de superficie como un instrumento de colaboración público-privada para la generación de viviendas asequibles en suelo dotacional. Y lo mismo ha hecho Fernández

⁴³ A este respecto, el artículo 78.3 de esta Ley establece que: *“la ordenación estructural de los planes generales de ordenación urbana podrá reservar con destino a dotación residencial protegida la propiedad superficiante de los terrenos calificados para viviendas sometidas a algún régimen de protección oficial, sin perjuicio de que el régimen de ocupación de dichas viviendas se pueda materializar bien en derecho de superficie bien en arrendamiento”*.

Fernández (2020). Opinión contraria ha mantenido, sin embargo y con buen criterio, Chinchilla Peinado (2024: 277 y 278), para quien “*la constitución del derecho de superficie sobre bienes de titularidad pública sólo se admite sobre bienes patrimoniales, formen parte o no del Patrimonio Municipal de Suelo*”, por lo que entiende que el artículo 28 de la LDV, que establece que para la gestión de los parques públicos de vivienda se podrán otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros, ha incurrido en una imprecisión técnica, pues no son formas jurídicas intercambiables, sino “*técnicas jurídicas que deberán utilizarse en función del tipo de suelo sobre el que se ejecute la vivienda protegida (bien público o privado, y dentro de aquél bien patrimonial o bien demanial)*”. Y es que, efectivamente, la constitución de derechos de superficie sobre bienes demaniales choca con el obstáculo insalvable de la inalienabilidad del dominio público y su insusceptibilidad de tráfico jurídico privado, como a continuación se dirá⁴⁴.

3. El derecho de superficie como acto de disposición incompatible con la inalienabilidad del dominio público

Tal y como señala López Ramón (2012: 45), el régimen especial de los bienes y derechos de dominio público está integrado “*por un sistema protector regido por la inencomerciability, que se traduce en las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad*”, principios hoy positivizados en el artículo 132.1 de la propia Constitución española, en los artículos 6 y 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, amén de en las distintas leyes patrimoniales de las Comunidades Autónomas⁴⁵.

⁴⁴ En el caso de la Comunidad de Madrid, la aparición de la vivienda dotacional pública, tuvo lugar en la LSCM, habiendo finalmente utilizado la Administración autonómica como mecanismo para su puesta en el mercado el de la concesión demanial (Decreto 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales), instrumento a través del cual se está promoviendo el exitoso PLAN VIVE.

⁴⁵ En el caso de la Comunidad de Madrid, su Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio, establece en su artículo 9 que: “*Los bienes y derechos de dominio público de la Comunidad de Madrid son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”.

Inalienable, señala así Sainz Moreno (1999: 506), “*significa no enajenable, esto es, no transmisible a otra persona. Las cosas inalienables están fuera del comercio de los hombres y, por consiguiente, no pueden ser objeto de contrato (art. 1271 del Código Civil)*” siendo que “*su propietario no puede disponer de ellas, transmitiéndolas a otro, mientras conserven este carácter*”. Esto es, y a diferencia de lo que sucede con los bienes patrimoniales, concluye el mencionado autor, “*la enajenación de los bienes de dominio público es imposible jurídicamente en tanto conserven ese carácter. Su enajenación, por tanto, no constituye un negocio jurídico contrario a una prohibición o viciado de incompetencia, sino un negocio sin objeto posible (art. 1261.2 en relación con el precitado artículo 1271 del Código Civil)*”. De modo que la inalienabilidad, explica Clavero Arévalo (1958: 41), “*garantiza la inseparabilidad de los bienes de la función pública, manteniendo la titularidad administrativa*”, lo que, en palabras de Parada Vázquez (1990: 93) constituye “*un obstáculo insuperable frente a todo tipo de disposición, tanto de la propiedad, como de todas sus virtualidades y poderes, impidiendo, por ello, la constitución de derechos reales limitados de goce sobre el dominio público*”⁴⁶.

⁴⁶ En el mismo sentido, señala Castillo Blanco (2004: 38) que la inalienabilidad significa que los bienes de dominio público “*no pueden ser enajenados, es decir, que los mismos están fuera del comercio de los hombres mientras los mismos estén destinados a un uso o servicio público. Y no solo enajenarse, sino que no son susceptibles de que sobre los mismos se constituya una ningún gravamen o carga real*”. Para Ballesteros Moffa (2004: 219): “*el principio de inalienabilidad supone la imposibilidad de enajenación, de suerte que las ventas de bienes demaniales son nulas de pleno derecho y no pueden ser subsanadas o convalidadas. La nulidad radical o de pleno derecho, por tanto, es la consecuencia jurídica de la infracción de la regla de la inalienabilidad, desde el momento en que es esta la consecuencia para todo contrato carente de objeto conforme al artículo 1261 CC, teniendo en cuenta el carácter inenajenable del demanio*”. Por su parte, González García (2015: 82 y 83)- explica que “*la inalienabilidad constituye el rasgo más característico del dominio público y la nota que proyecta más consecuencias para el tráfico de estos bienes. La más inmediata es que los bienes del dominio público, mientras tengan el carácter de bien demanial, no se puede ni realizar por parte de los entes públicos ningún acto traslativo del dominio tenga la forma jurídica que tenga -compraventa, donación...-, ya sea este puro, condicional o a plazo. Es una consecuencia directa de que esté fuera del comercio*”. A lo que añade que dicha alienabilidad “*también afecta a la prohibición de que se puedan imponer cargas reales limitadas*”. En el mismo sentido ha señalado la STSJM de 9 de mayo de 2016 (RA 575/2015): “*El propio artículo 132 de la de la Constitución establece que Artículo 132 la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. Un bien de dominio público es inalienable, de forma que no puede enajenarse, por cualquier título si antes no procede su desafectación, y en tanto en cuanto el bien sea de dominio público al constituir una res extra commercium, cualquier contrato civil que se celebrara respecto del mismo sería nulo*”.

Por lo demás, la regla de la inalienabilidad (*vid.* Sainz Moreno, 1999: 507) “*no implica la indisponibilidad absoluta del bien; sólo lo excluye del tráfico jurídico privado. La inalienabilidad es compatible con ciertos actos de disposición realizados por los cauces del Derecho público, tales como mutaciones demaniales, adscripciones, cesiones, permutas, sucesiones, concesiones, autorizaciones y algunas servidumbres*”. En este sentido, y como destacara entre nosotros González Pérez (1957: 153 y 154), acudiendo a las enseñanzas de Hauriou, el dominio público solo es susceptible de tráfico jurídico público, “*solo son posibles derechos basados en títulos administrativos como es la concesión*”⁴⁷. En definitiva -ha afirmado más recientemente De Reina Tartièrre (2009: 1680 y 1681)- “*lo que de ninguna manera permite la inalienabilidad es que un bien del dominio público pertenezca en propiedad a una persona física o jurídica particular, en tanto no se produzca su desafectación*”. En otras palabras, “*consagrada la distinción acuñada por Hauriou entre el tráfico jurídico público y privado, sobre el dominio público no puede haber ningún otro derecho real pleno que el que la figura representa, resultando nula de nulidad absoluta cualquier transmisión o adquisición de la titularidad de un bien público por fuera de los medios previstos en el Derecho Administrativo*”.

Conforme a tan contundente construcción, la constitución de un derecho de superficie sobre un bien demanial, habida cuenta de su naturaleza privada, resulta absolutamente incompatible con la regla de la inalienabilidad del dominio público. En este sentido, y tal y como se desprende de la propia definición que establece el artículo 53.1 del TRLSyRU: “*El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas*”. Precepto que añade que: “*También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones*

⁴⁷ Asumiendo estos postulados ha afirmado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 6 de octubre de 2004 (Rec. 5025/1998) que: “*la sujeción al régimen jurídico de la inalienabilidad de los bienes demaniales es al sólo efecto del tráfico jurídico privado, pues ello no impide la posibilidad de someterse al tráfico jurídico administrativo*”.

*o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo*⁴⁸. Recoge de esta forma el legislador, en lo esencial, la definición dada por Roca Sastre (1961: 8) cuando conceptuaba la superficie, según un sentido moderno, como *“el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación preexistente”*⁴⁹.

La superficie se articula así, para las parcelas vacantes, que son las que aquí interesa, tal y como ha señalado la doctrina, en dos fases: una primera consistente en el otorgamiento del derecho real de construir en fundo ajeno y una segunda en la que el superficiario construye surgiendo una auténtica propiedad separada de lo construido distinta del suelo⁵⁰,

⁴⁸ Al respecto de esta definición señala la Resolución de 25 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que *“nuestra doctrina más autorizada ha definido el derecho de superficie como «el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho ajeno de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación existente». De esta definición resulta con claridad la posibilidad de distinguir dos modalidades de derecho de superficie: a) aquel derecho que se constituye directamente sobre el suelo ajeno y atribuye a su titular la facultad de edificar y, posteriormente, de mantener en propiedad separada dicha edificación, y b) el derecho que se limita a atribuir a su titular la propiedad separada de la edificación ya existente en el momento de su constitución. En el primer caso, el superficiario adquiere dos facultades: la de realizar la edificación y la de mantener la titularidad de dicha edificación de forma separada respecto al titular del suelo. Por el contrario, en la segunda modalidad el superficiario adquiere directamente la segunda de estas facultades, puesto que la edificación preexiste a la constitución de su derecho de superficie”*.

⁴⁹ El propio Roca Sastre continúa más adelante señalando (1961: 17 y 18) que el derecho de superficie tiene por objeto tener o mantener en terreno o inmueble ajeno una edificación o plantación en propiedad separada. Aquí radica el objeto básico y diferencial del derecho de superficie.

⁵⁰ *Vid.* De la Iglesia Monje (2009: 679) y De Salas Murillo (2007: 37). A este respecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 15 de febrero de 2012, ha dicho que: *“Lo cierto es que existe amplio consenso en considerar que el superficiario es titular del dominio sobre lo construido o sobre la construcción en suelo ajeno, si bien de modo temporal, y del derecho de tener o mantener lo edificado. Así aparece configurado en la actualidad en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y en los antecedentes de esta norma (así los artículos 57.1 de la Ley de 12 de mayo de 1956, 171.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 287.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Esa propiedad temporal puede ser adquirida de modo originario, cuando el derecho se proyecta sobre una construcción ya realizada; o bien adquirida de modo sobrevenido, cuando es el superficiario el que lleva a efecto la construcción. En este segundo caso, hasta que se realice la edificación, el superficiario tiene un derecho real a construir en suelo ajeno y hacer suyo lo construido. El artículo 40 citado profundiza en este concepto de propiedad «ad tempus» extendiendo la posibilidad de constitución del derecho «sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo”*.

si bien de carácter temporal en una derogación del principio romano *superficies solo cedit* reconocido en el artículo 358 del CC⁵¹. Siendo así -asevera Navas Oloriz (2007: 450)- la constitución de derechos de superficie en terrenos patrimoniales, al ser disponibles, no plantea problema alguno. Los demaniales o de dominio público, en cambio, no pueden ser objeto de transmisión, son inalienables⁵², de lo que resulta que no se pueden transmitir o gravar ni, por lo tanto, ser objeto de derecho de superficie⁵³, opinión por lo demás mantenida por la gran mayoría de la doctrina administrativista.

Así, y sin ánimo de exhaustividad, Lobato Gómez (1996: 72) afirma que los derechos reales civiles, como es el derecho de superficie, siempre han de recaer sobre bienes patrimoniales, como lo son los PMS. Bocos Redondo (2010: 76-77), por su parte, entiende que sobre “*un bien de dominio público, no cabría constituir un derecho de superficie (enajenación del derecho de edificar) sino, en todo caso, una concesión administrativa*”⁵⁴. Para Merelo Abela (2000:764) “*el derecho de superficie solo puede constituirse sobre bienes de carácter patrimonial (sobre bienes demaniales la figura específicamente aplicable es la*

⁵¹ Como señala la STS de 4 de febrero de 1993 (Ponente García Estartus), el derecho de superficie “*constituye un derecho real sobre el suelo y al mismo tiempo una propiedad superficiaria y separada, es decir, comprende dos relaciones jurídicas distintas, una entre el superficiario y el dueño del suelo ajeno y otra entre el superficiario y la construcción*”.

⁵² Como afirma Roca Sastre (1961: 40): “*la concesión del derecho de superficie equivale a un acto de gravamen, que requiere la capacidad de disponer inmuebles y el poder de disposición de los mismos*”.

⁵³ Por lo demás, y preguntándose Navas Oloriz, ¿cómo es posible la construcción de aparcamientos subterráneos en un subsuelo que tiene aquel carácter?, responde que “*evidentemente no a través de un derecho de superficie, sino acudiendo a la concesión administrativa*”. Llega a las mismas conclusiones Navarro Viñuales (2003: 753 y 754) afirmando que los bienes de dominio público son inalienables, por lo que no se pueden transmitir o gravar, a diferencia de los restantes bienes de titularidad pública, que sí están sujetos al tráfico jurídico y, por ello, pueden ser objeto de disposición. En la práctica, sin embargo, continúa señalando, se plantea la necesidad de construir plazas de garaje en el subsuelo del dominio público (por ejemplo, bajo el terreno correspondiente a una plaza pública municipal, destinada al uso público). En estos casos, “*dado que no es posible construir un derecho de superficie lo que procede es o bien desafectar y transformar el suelo demanial en patrimonial –y entonces cabe acudir al expediente del derecho de superficie o subedificación (...)- o bien, establecer una concesión administrativa que permita la construcción y posterior explotación privativa temporal de los aparcamientos, permaneciendo el suelo -y subsuelo- con titularidad demanial*”.

⁵⁴ En este sentido, continúa señalando Bocos Redondo -*ibidem*-, “*los bienes de dominio público son inalienables; lo que determina la imposibilidad de su enajenación por cualquier título. Todo ello sin perjuicio del procedimiento de alteración de su calificación jurídica regulado en el artículo 8 del RB*”. El derecho de superficie “*constituye una enajenación parcial del ius edificandi; y es unánimemente considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho real de gravamen. En consecuencia, sobre el dominio público no cabe constituir un derecho real de superficie*”.

concesión administrativa) y, por lo tanto, sobre bienes integrantes del PMS, dado el carácter claramente patrimonial y no demanial de dichos bienes”. Torres Martínez (2003)⁵⁵ afirma taxativamente que “solo cabe constituir derecho de superficie sobre bienes patrimoniales y nunca sobre bienes de dominio público”. Y en el mismo sentido considera Díaz Gaztelu (2006: 191) que “el derecho de superficie sólo puede constituirse sobre bienes de carácter patrimonial (sobre bienes demaniales la figura específicamente aplicable es la concesión administrativa).”

Para González-Varas Ibáñez (2007:920), “*el suelo sobre el que se pretenda constituir el derecho de superficie será privado en el caso de los particulares y público de carácter patrimonial en el caso de las Entidades públicas*”. Carbonell Porras (2007: 135) explica que “*la creación del derecho de superficie presupone que la Administración pública es la propietaria del terreno que les sirve de soporte y que estos bienes tienen naturaleza patrimonial, pues permite que el superficiario construya y adquiera la propiedad superficiaria, que es lo que la Administración enajena*”. Y de manera igualmente tajante postula Almonacid Lamelas (2011)⁵⁶ que “*el derecho de superficie es un derecho real limitativo del dominio. Si se trata de un bien de dominio público dada su naturaleza inembargable, inalienable e imprescriptible, esta fórmula queda automáticamente descartada, y por tanto solo procedería una concesión demanial*”.

Para Razquin Lizarraga (2008:537 y 538) “*el derecho de superficie alcanza sólo a los bienes de dominio privado o patrimoniales y no a los de dominio público*”, a lo que añade que únicamente “*respecto de los bienes patrimoniales cabe la cesión de la propiedad temporal, es decir, la constitución del derecho de superficie*”. Y Alonso Clemente (2013)⁵⁷, analizando la legislación autonómica, concluye en la necesidad de que “*quien constituye el derecho de superficie ostente la titularidad dominical del suelo sobre el que se constituirá. No creemos, sin embargo, que pueda deducirse de ello que cabe la constitución del derecho de superficie sobre bienes demaniales*”.

⁵⁵ No se menciona la página por haber sido consultada la publicación en formato electrónico.

⁵⁶ No se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico.

⁵⁷ No se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico).

Más recientemente, ha sostenido Chinchilla Peinado (2022:1628 y 1629) que la constitución del derecho de superficie sobre bienes de titularidad pública “*sólo se admite sobre bienes patrimoniales, formen parte o no del Patrimonio Público de Suelo (...). Si se trata de un bien que tiene atribuida la calificación de dotacional público por el instrumento de planeamiento (y por lo tanto demanial) cabrá otorgar una concesión demanial o un contrato de concesión de obra pública sobre el mismo (p.a. (sic), para construir y explotar una residencia de ancianos), pero no constituir un derecho de superficie*”. Afirmaciones que corrobora Iglesias González (2025: 254)⁵⁸, concluyendo que “*el derecho de superficie únicamente resulta viable en parcelas de naturaleza patrimonial y nunca en las parcelas demaniales, dado que el uso privativo del dominio público debe realizarse a través de la correspondiente concesión administrativa*”.

La anterior opinión doctrinal es totalmente respaldada por la jurisprudencia, que ha considerado que la constitución de un derecho de superficie es un acto de enajenación⁵⁹, que impide que su objeto sean bienes demaniales. Así lo ha declarado la importante STS de 1 octubre de 2003 (RC 7253/1999), a la que se remite la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021), y en la que la cuestión que analiza el Tribunal Supremo se reduce a determinar (FJ 1) “*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 afectada a un servicio público*”, siendo que “*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*

⁵⁸ Autor que matiza, no obstante, que nada impide, que el legislador establezca la posibilidad de otorgar derechos de superficie en parcelas demaniales pues “*debe tenerse en cuenta que las concesiones administrativas se encuentran sujetas a plazos bastante limitados que únicamente se superan a través de la modalidad de la concesión demanial y claramente por la vía del derecho de superficie que cuenta con plazos superiores*”.

⁵⁹ Así ha declarado la STS de 22 de abril de 1996 (Rec. 1736/1991) que “*la constitución del derecho de superficie es una enajenación*”. Siendo así, la transmisión de cualquier parcela dotacional requiere de la previa modificación del planeamiento. Vid. Sentencia de 6 de octubre de 2004 (recurso: 5025/1998) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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 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”.

Pues bien, y frente a tales argumentos, la referida STS de 1 de octubre de 2003 –tras aclarar (FJ 2) 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”*⁶⁰-, afirma (FJ 3) que:

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

⁶⁰ Señala esta STS de 6 de junio de 1995 (RA 7885/1992) que la *“nulidad deviene de la consideración de bien de dominio y servicio público que necesariamente debe atribuirse a la parcela cedida por el Ayuntamiento a (la mercantil) I.-92, lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 80 y 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y 5º y 8º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 impedía su enajenación sin la previa alteración de su calificación jurídica, ya que de acuerdo con lo establecido en los artículos 79 de dicha Ley, 74.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986 y 4º del referido Reglamento, en relación con el artículo 47 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, su calificación jurídica no podía ser otra (que demanial), al haber sido cedido gratuitamente al Ayuntamiento para ser destinado a mercado en virtud de cesión obligatoria y a tal finalidad prevista en el Plan de Ordenación, con lo que ya la adquirió, aún sin que el mercado fuese construido, al quedar destinado directamente al cumplimiento de un fin público de responsabilidad de las Entidades Locales, cual era el de mercado conforme a lo preceptuado en el artículo 25.2.g) de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local antes citada”.*

naturaleza asistencial-religiosa, ya con posterioridad se haya adscrito a fines socio-culturales.

En definitiva, la no implantación de uso alguno en la parcela patrimonial en nada afecta al carácter demanial de la dotación, vinculada por el planeamiento urbanístico a un servicio público, razón por la cual concluye el Tribunal Supremo en ese Fundamento Jurídico Tercero 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”*⁶¹.

En el mismo sentido que el Tribunal Supremo se ha pronunciado la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas⁶², resultando muy

⁶¹ A la misma conclusión llega, para el caso de un arrendamiento de una parcela dotacional en la que no se había implantado efectivamente el uso, la STS de 2 de febrero de 2004 (RC 7983/1998, FJ 2) señalando: *“Debemos destacar que el Ayuntamiento de Cebreros, al contestar a las demandas (...) manifiesta que, siendo cierto que nos encontramos ante un bien público, en la fecha de la solicitud del arrendamiento no estaba destinado directamente a fin público alguno, (página 15 del escrito de contestación). Esto es, se reconoce por el Ayuntamiento que el terreno constituye un bien de dominio público, y aunque se alega que no estaba destinado directamente a un fin público en la fecha del arrendamiento, dicha alegación no destruye su calificación jurídica y le priva de la especial protección a que tales bienes son acreedores, pues, como hemos dicho, para ello se requiere un expediente que ha de concluir con una decisión que altere la repetida calificación, expediente que desde luego no se ha instruido en el caso examinado”*.

⁶² Así podemos citar: (i) Sentencia de 20 de enero de 2004 (Rec. 839/2000, FJ 3º) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que se afirma la nulidad de *“la cesión del derecho de superficie de un bien que tiene asignado un régimen de dominio público y un uso de equipamiento social, siendo su finalidad precisamente la de servir a dicho fin que ha de mantenerse en todo caso durante el tiempo en que tenga tal calificación de bien demanial afecto a un servicio público. Faltando, en consecuencia, la calificación de partida -bien patrimonial- que facultada a priori a la entidad local actuante la cesión de derechos sobre ella, procede la íntegra estimación de la demanda”*; (ii) y Sentencia de 4 octubre de 2013 (RA 1753/2011, FJ 4º) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que se señala que: *“el derecho de superficie como todo el mundo sabe siempre fue regulado por la normativa urbanística, ya lo hacían los artículos 157 a 161 de la Ley del suelo de 1956 y hoy también lo hacen los artículos 40 y 41 del Texto refundido de 2008. Es desde luego un derecho real, fuertemente limitativo del dominio, pues autoriza al superficiario a levantar un edificio en suelo ajeno. Se trata de un derecho real que implica cesión de facultades determinantes del dominio y supone un notable gravamen que afecta a la disponibilidad del bien. De aquí que, por estas consideraciones, la jurisprudencia siempre entendió que, sobre un bien de dominio público, no era posible la constitución de un derecho de superficie, porque afectaba a la inalienabilidad del bien, salvo el supuesto de desafectación. En este sentido, TS sentencia de 1º de octubre*

ilustrativa la sentencia de 5 de mayo de 2016 (RA 59/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la que se señala lo siguiente (FJ 3):

(...) la parcela de terreno en cuestión no pertenecía al Patrimonio Municipal del Suelo, pues era de dominio público en base a las siguientes razones:

En primer lugar cabe destacar que es incuestionable la asignación de destino de equipamiento comunitario según el planeamiento general urbanístico de Córdoba. Que dicha calificación determina la asignación "para dotar a los ciudadanos de las instalaciones y construcciones que hagan posible su educación, su enriquecimiento cultural, su salud y bienestar y a proporcionar los servicios propios de la vida en la ciudad tanto los de carácter administrativo como los de abastecimiento añadiendo que en la regulación pormenorizada se definen los usos de asistencia sanitaria entre los de interés público y social" resultando de esta manera llana su naturaleza demanial.

En segundo lugar, la circunstancia de aparecer en el informe del Jefe de Planeamiento la ficha inventariada de la parcela en cuestión calificada como "patrimonial", conforme a la jurisprudencia de la casación antes expuesta, no determina su naturaleza (...).

Por todo ello, cabe declarar que la resolución administrativa que acordaba la concesión de un derecho de superficie sobre el terreno objeto de la litis, es nula en la medida que infringe las normas sobre la inalienabilidad del dominio público local, naturaleza que tiene la parcela objeto del recurso destinada a Equipamiento Comunitario y por ello, de conformidad con la legislación antes expuesta así como lo prevenido en art. 2 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, siendo los bienes comunales y de dominio público inalienables, inembargables e imprescriptibles, el derecho de superficie a constituir resulta lesivo en cuanto a derecho real que afecta parcialmente a su inalienabilidad, y por tanto procede la estima del recurso anulando la resolución que constituye su objeto (Sin perjuicio, de conformidad con el artículo 9 del citado Reglamento, proceda la administración demandada a la alteración de la calificación jurídica del bien y desafectación del dominio público de la referida parcela, para que pueda constituirse sobre la misma un derecho de superficie)⁶³.

Sale la jurisprudencia, por lo tanto, al paso de una opinión doctrinal que considera que, en las parcelas dotacionales cedidas en la gestión urbanística con destino a

de 2003 (...). Por todo ello y contrariamente, a lo que postula el ayuntamiento, entendemos que no es posible la constitución de un derecho de superficie sobre un bien del dominio público municipal".

⁶³ En el mismo sentido, vid. sentencia de 2 de junio de 2016 (RA 198/2014)

equipamientos, no cabe entender producida la demanialidad hasta que ocurre la afectación real en el momento de la construcción o puesta en uso de los mismos, siendo que hasta ese momento cabría otorgar sobre esas parcelas (todavía patrimoniales) derechos de superficie⁶⁴. Como hemos escrito en otra parte⁶⁵, la demanialidad de la dotación pública surge desde el momento en que se dan los dos requisitos propios del demanio: titularidad pública y afectación a un uso o servicio público. Que el equipamiento no esté construido no afecta a esta conclusión⁶⁶, tal y como se desprende de las sentencias mencionadas, de las que se puede colegir que las parcelas dotacionales que obtiene por cesión la Administración en la gestión urbanística son inevitablemente demaniales desde el mismo momento en que ingresan en su patrimonio. Son desde este instante inicial *res extra commercium* insusceptibles de tráfico jurídico privado, como lo demuestra su carencia de aprovechamiento urbanístico lucrativo, siendo que la Administración no puede transmitir las, ni de forma permanente ni temporal otorgando derechos de superficie sobre las mismas.

⁶⁴ Considera a este respecto Bremond Triana (2011, no se menciona la página por haber sido consultada la publicación en formato electrónico) a que la afectación típicamente demanial sólo existe “*desde la puesta en funcionamiento del uso público o del establecimiento efectivo -por lo menos de su concreción en forma, de la aprobación del proyecto de inversión- del servicio público. Así las cosas, la constitución de un derecho de superficie sobre terrenos cedidos a la Administración para dotaciones públicas en ejecución de un plan urbanístico es conforme a Ley mientras tales inmuebles mantengan su condición original de bien patrimonial, más concretamente de bienes integrantes de un patrimonio público de suelo. Sólo cuando las parcelas en cuestión adquieran la naturaleza jurídica demanial por un acto singular de afectación adecuado, esa posibilidad ha de decaer y el gravamen autorizable se restringirá al régimen propio de la concesión administrativa*”.

⁶⁵ Vid. Pascual Martín (2020).

⁶⁶ El artículo 124 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, es definitivo en este sentido cuando establece, si bien es cierto que con carácter supletorio, que: “1. La firmeza en vía administrativa del acuerdo de reparcelación determinará la cesión de derecho al Municipio en que se actúe, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria, según el Plan, para su incorporación al Patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo. 2. Los terrenos que el plan destine al dominio público municipal quedarán afectados al mismo sin más trámites”. De esta forma, y como afirma IGLESIAS GONZÁLEZ (2022: 159): “Los terrenos que se deriven de la cesión del correspondiente porcentaje de aprovechamiento urbanístico se incorporarán al Patrimonio municipal del suelo, habida cuenta su carácter patrimonial, mientras que todos los que se deriven de cesiones dotacionales se afectarán al dominio público cuando se apruebe la reparcelación”.

4. Imposibilidad de que los contratos constitutivos de derechos de superficie tengan como objeto prestaciones propias de una obra pública

Los argumentos expresados más atrás bastarían, por sí solos, para desechar la constitución de derechos de superficie en terrenos dotacionales públicos. Pero aun cabe alegar un último obstáculo a la vista de la LCSP: no puede la Administración utilizar la institución superficiaria para la ejecución de obras de su competencia siendo que, con independencia de la concreta denominación que den las partes al negocio jurídico en cuestión, un contrato con esta finalidad habrá de ser calificado obligatoriamente de concesión de obra, si su objeto principal entra dentro de la definición del artículo 14 de la LCSP, en relación con el artículo 13 de la misma: construcción de una obra competencia de la Administración con pago del contratista a través de la explotación de la misma. Habría que destacar aquí la histórica relación que ha existido entre los bienes demaniales y las obras públicas, en cuanto soporte los primeros de las segundas. No en vano, y como señalara en su momento Fernández Rodríguez (1983: 2448): *“La obra pública se presenta como una operación de transformación material de un inmueble demanial, hecha por la Administración por sí o por vicarios suyos”*, a fin de destinarlo al uso o al servicio público.

Especialmente significativo resulta, a este respecto, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 382/20, de 15 de septiembre, en el que, tras reseñar que la calificación que se haya dado al contrato en los pliegos de contratación no exime de averiguar su verdadera naturaleza, afirma que, en este caso: *“no cabe duda de que la prestación principal objeto del contrato consiste en la construcción, gestión y explotación de la piscina municipal, lo que responde al ejercicio de la competencia municipal prevista en el artículo 25.2 l) de la Ley 7/1986 reguladora de las Bases del Régimen Local - Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre”*-, abundando en que *“el derecho de superficie es un derecho real no administrativo, que sólo puede recaer sobre bienes de propios, incluidos los bienes integrantes del patrimonio público de suelo, y no sobre bienes demaniales”* al tratarse *“de una figura en virtud de la cual el superficiario puede edificar en solar o terreno ajeno, haciendo suyo durante la vigencia del derecho lo edificado en él. Supone, por tanto, una enajenación temporal del ius edificandi, incompatible con la inalienabilidad del dominio público”*. De lo que concluye la

Comisión Jurídica Asesora que, *“a pesar de las constantes referencias a la figura del derecho de superficie en los distintos documentos del expediente de contratación, se trata de un contrato de concesión de obra pública en los términos previstos en el artículo 1.3 del pliego de condiciones por el que se rigió el concurso, concedido sobre una única parcela de titularidad municipal y para la ejecución de una única obra pública de acuerdo con su uso principal de carácter dotacional”*.

Años atrás, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Estado, en su resolución 862/2014, de 20 de noviembre, había señalado -después de aclarar que la circunstancia de que el derecho de superficie no pudiera ampararse en ninguno de los supuestos de la normativa urbanística (en este caso, de Extremadura), no impedía que un Ayuntamiento pudiera servirse de esa forma de explotación de los bienes patrimoniales, opción siempre posible al amparo del principio de libertad de pactos que en esta materia proclama el artículo 106.1 LPAP y de lo dispuesto en el artículo 40.2 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)⁶⁷- que la adjudicación del derecho debería ajustarse a las previsiones de la legislación de contratos del sector público *“en la medida en que la relación jurídica que se articula sea la propia de un contrato de concesión de obras”*, lo que ocurría en este caso, pues *“los contratos son lo que son conforme a su verdadera naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000- y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010 y de la Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008)”*.

Conviene traer aquí a colación, igualmente, el Acuerdo 62/2023, de 29 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), por el que se resuelve

⁶⁷ En el mismo sentido ha señalado la Abogacía del Estado (informe de 20 de mayo de 2005) que el hecho de que la superficie esté regulada en la legislación urbanística: *“No constituye ningún impedimento jurídico para admitir la posibilidad de que la aludida Administración constituya, al margen del derecho de superficie de la legislación urbanística, el derecho de superficie de Derecho común, desde el momento en que, como se ha razonado, la LPAP admite, con carácter general y sin establecer distingos o matizaciones, la imposición o constitución de cargas y gravámenes sobre los bienes o derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado (bien que a condición de que se cumplan los requisitos exigidos para su enajenación), cargas o gravámenes en los que, sin duda alguna, debe entenderse comprendido el derecho de superficie”*.

el recurso especial interpuesto contra el procedimiento de licitación de un derecho de superficie sobre el campo de Fútbol de La Romareda, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza. El TACPA -tras señalar que la concesión de obras exige, conforme a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la existencia de una obra que responda a las especificaciones suministradas por el poder adjudicador o entidad adjudicadora, que de este modo influye de forma decisiva en el tipo o concepción de la obra (artículo 5.7)⁶⁸- concluye que, habida cuenta de que los pliegos impugnados no se limitan a incluir las prestaciones propias del derecho de superficie, sino que detallan de forma pormenorizada la obra que se ha de proyectar (capacidad del estadio, configuración de los servicios que se han de prestar, funcionalidades...), el calendario de demolición del estadio actual, llevando a cabo un condicionamiento en cuanto al uso de la misma (a disposición del club de fútbol y su calendario oficial de partidos), habría una auténtica intención de regular un obra pública⁶⁹.

De esta forma, continúa el TACPA: *“si la prestación principal es la propia de un contrato sujeto a la legislación patrimonial, como es el contrato de otorgamiento de un derecho de superficie, tal contrato debe ser calificado como un contrato privado, y quedar sujeto a la normativa patrimonial. Por el contrario, si nos encontramos ante un supuesto en que la prestación principal es la propia de un contrato administrativo típico, esta debe ser*

⁶⁸ Sobre el requisito de la influencia decisiva al que alude la Directiva, trae a colación el TACPA, la doctrina del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC) que, en su Resolución 59/2015, de 2 de junio, -con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25/3/2010, asunto C-451/08, «*Helmut Müller*», apartado 67- señaló que dicho requisito exige que las obras deben responder a las necesidades especificadas por el poder adjudicador, que adopta las medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto, las cuales deben enmarcarse en una relación contractual, y no en el uso de potestades administrativas como el ejercicio de las facultades de control de la legalidad urbanística que competen al Ayuntamiento.

⁶⁹ Parte el TACPA del concepto del contrato de concesión de obra pública contenido en el artículo 14 en relación con el 13.1 de la LCSP, y en el artículo 2.1.6 de la Directiva 2014/24/UE que *“hacen referencia respectivamente a su objeto y a la forma de remunerar al contratista; así, el contrato de concesión de obra ha de tener por objeto bien la ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I, o bien la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra y que se trate de una obra susceptible de explotación económica, por cuanto la segunda nota que caracteriza a este tipo de contrato es la particular forma de remunerar las prestaciones realizadas por el contratista con el derecho que se le reconoce a explotar la obra, pudiendo este derecho estar acompañado o no del abono de un precio. De este modo, cabe afirmar que claramente concurren las notas de este contrato en el presente caso”*.

*la naturaleza propia del contrato. Es decir, la naturaleza contractual vendrá determinada por la prestación principal*⁷⁰, debiendo tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 9.2 LCSP cuando establece, en lo que aquí interesa, que en los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la LCSP *“si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2”*⁷¹.

Recurrido, sin embargo, el precitado Acuerdo 62/2023, de 29 de junio, del TACPA, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia de 26 de septiembre de 2024 (recuso 315/2023), llega no obstante a la conclusión de que, en este caso, no hay prestaciones propias de los contratos administrativos, ya que el objeto de la cesión del derecho de superficie es una parcela destinada por el planeamiento urbanístico a equipamiento deportivo privado, siendo su finalidad que *“el adjudicatario redacte el proyecto para la construcción del nuevo estadio municipal de fútbol, lleve a cabo su ejecución y la gestión y explotación del mismo, imponiéndose sólo la construcción de un estadio que cumpla las especificaciones para ser sede del Mundial de Fútbol de España”*. Es decir: *“El Ayuntamiento se desliga de todo lo relativo a la construcción y gestión del campo, incluida la elección de quien haya de realizar materialmente la obra, y sólo pretende que la ciudad cuente con un campo para*

⁷⁰ Sobre este tema, *vid.* Pascual Martín (2019) y la bibliografía que en dicho artículo se menciona.

⁷¹ En este caso, señala el TACPA, que dado que nos encontramos con un contrato calificado por la Administración como privado y, por tanto, sujeto a la legislación patrimonial, que incluye prestaciones propias de un contrato típico administrativo –ejecución de unas obras– es preciso verificar si el valor estimado de estas últimas, no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio, requisito o condición que exige el artículo 9.2 de la LCSP para que el contrato pueda tener esa naturaleza jurídica. En el pliego de cláusulas económico-administrativas, la cláusula 4 señala que el precio de licitación por la transmisión del derecho de superficie, IVA no incluido, asciende a la suma de 30.857.912 €, mientras que las obras a realizar no se valoran. Es decir, *“el órgano de contratación no ha evaluado el valor estimado correspondiente a las prestaciones propias del contrato administrativo, por lo que ante la ausencia de tal valoración, no está garantizado el respeto al límite establecido en el artículo 9.2. de la LCSP de que aquél no sea superior al 50 por 100 del importe total del negocio”*. De esta forma, *“la ausencia de tal valoración y por tanto, la falta de justificación en la documentación preparatoria del expediente contractual, de la observancia del límite señalado, determina que el procedimiento objeto de este recurso incurra en un vicio de legalidad invalidante, al contravenir una norma imperativa o prohibitiva”*.

poder acoger el Mundial y que sirva de soporte a las entidades deportivas que lo precisen, aunque la principal sea el real Zaragoza, como es algo notorio. El campo es para el adjudicatario, y sólo tras setenta y cinco años recaerá en el Ayuntamiento (son más de los años que los que tiene la ya amortizada Romareda)”.

De lo anterior queda puesto de manifiesto la ligazón entre los bienes demaniales (dotaciones públicas) y las obras públicas, ya se remunere al contratista con el pago de un precio por parte de la Administración (contrato de obras) o con la explotación de la misma (contrato de concesión de obra pública)⁷². Con expresa advertencia de la Junta Consultiva de Contratación -Informe 72/04, de 11 de marzo de 2005- de la prohibición de utilizar los contratos relativos a la constitución de derechos de superficie como instrumento idóneo para ejecutar una obra de competencia administrativa⁷³.

Esta doctrina es, como no puede ser de otro modo, congruente con la jurisprudencia del TJUE, que proscribe la utilización de contratos patrimoniales para encubrir lo que son auténticos contratos de obras sometidos al Derecho comunitario. Este es el supuesto que

⁷² Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia 7 de marzo de 2024 (RA: 812/2023, FJ 6º) el objeto de la concesión administrativa “no puede ser sino la gestión de un servicio público, el uso privilegiado o exclusivo de un bien de naturaleza demanial o la combinación de ambas cosas (STS de 31.10.92, STSJ Baleares 17.11.00). No es la concesión administrativa el único instrumento para alcanzar estos objetivos, pero sólo son concesiones administrativas los negocios jurídicos que tienen este contenido. Resulta incontrovertido entre las partes que los terrenos en cuestión no estaban afectos al uso o servicio público, por provenir del Patrimonio Municipal del Suelo definido tanto en los arts. 171 a 174 del TR de la Ley del Suelo de 1976 como en los arts. 276, 280 y 287 a 289 del TR de 1992. La cesión del derecho de superficie, o de cualquier otro, sobre terrenos que no pertenecen al demanio no puede entenderse incluida, en consecuencia, dentro de la disciplina jurídica de la concesión administrativa demanial (ni guarda relación, obviamente, con la concesión de servicio público), por mucho que sea una administración quien conceda el derecho, pues en tal caso la expresión se emplea en su sentido vulgar, no en su específico significado técnico. En resumen: el superficiario no es titular de una concesión administrativa. Por tanto, el hecho de que la cesión se hiciera por el Ayuntamiento de suelo adscrito al patrimonio municipal del suelo, y por tanto no demanial, implica que no nos hallamos en presencia de una concesión se obra o servicio público, sino de un derecho de superficie”.

⁷³ Efectivamente, señala este informe 72/04: “En el escrito de consulta se mezclan los conceptos de derecho de superficie, arrendamiento y arrendamiento financiero en términos sumamente confusos, pues después de hablar de la constitución de un derecho de superficie con plazo de construcción de veinticuatro meses para construir un edificio y que transcurrido el plazo de concesión del derecho de superficie la propiedad del edificio e instalaciones deben revertir de forma automática y gratuita al Ayuntamiento”, el propio Ayuntamiento “se obliga a formalizar con éste (el superficiario cesionario) un contrato de arrendamiento del edificio en su modalidad de renting, mediante el pago de una renta fija mensual y un canon fijo de mantenimiento del edificio”, opción confirma la JCCAE que es “un claro subterfugio para eludir la aplicación de las normas reguladoras de los contratos tipo”.

analiza el TJUE en su sentencia de 29 de octubre de 2009 - Comisión contra Alemania, asunto C-536/07⁷⁴- en la que se señala que:

57. (...) como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de otro tipo de contrato público, el objeto principal del contrato determinará cuál es la normativa comunitaria que debe aplicarse.

58. Procede señalar además que las obras de que se trata fueron realizadas conforme a las instrucciones especificadas con todo detalle por la ciudad de Colonia en el contrato principal. De dicho contrato y de sus anexos se desprende que las citadas instrucciones, que se remiten a un documento con la relación precisa de los edificios que debían construirse, su naturaleza y equipamiento, van más allá de las exigencias ordinarias del arrendatario de un inmueble nuevo de unas ciertas dimensiones.

59. Por consiguiente, procede declarar que el objetivo fundamental del contrato principal era la edificación de los pabellones de que se trata conforme a las necesidades especificadas por la ciudad de Colonia. Además, dichos pabellones constituyen una «obra» en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 93/37, por cuanto están destinadas a cumplir por sí mismas una función económica y su valor supera ampliamente el umbral previsto por el artículo 6 de dicha Directiva. Además, el contrato se celebró con carácter oneroso entre GKM-GbR, en condición de contratista, con independencia de que ésta decidiera realizar la obra por subcontratación (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 90), y la ciudad de Colonia, cuanto que poder adjudicador. Por consiguiente, dicho contrato ha de calificarse como contrato público de obras en el sentido del artículo 1, letra a), de la

⁷⁴ Los hechos que juzga son, básicamente, los siguientes: KölnMesse GmbH es una sociedad de Derecho privado participada en un 79,02 % por el Ayuntamiento de Colonia y en un 20 % por el Land de Renania del Norte Westfalia, repartiéndose el 0,98 % restante diversos organismos y asociaciones. Su objeto social es la organización y realización de ferias y exposiciones para el fomento de la industria, el comercio y la artesanía. El 18 de diciembre de 2003, KölnMesse vendió a GKM-GbR, una sociedad privada de inversiones, un solar para la construcción de cuatro pabellones feriales por un valor de 67,4 millones de euros. El contrato de compraventa de dicho terreno comprendía un proyecto de urbanización. El 6 de agosto de 2004, el Ayuntamiento de Colonia celebró con GKM-GbR un contrato denominado «contrato relativo al arrendamiento de una finca con cuatro pabellones feriales», según el cual ésta cedió a aquél el uso, durante treinta años, de dicho terreno y de los edificios que debían construirse en éste, a cambio del pago de una renta mensual por importe de 1.725.000 euros. Con arreglo a lo dispuesto en este último, GKM-GbR debía realizar obras de calidad media, como mínimo, y entregarlas al Ayuntamiento de Colonia, conforme a las instrucciones especificadas en el contrato, relativas a las dimensiones de los edificios, su naturaleza y equipamiento. Las partes convinieron que el importe de la contrapartida debida por el Ayuntamiento de Colonia a GKM-GbR en virtud del contrato principal, a saber, la renta mensual que debía pagar durante el período de treinta años de duración del contrato, era de aproximadamente 600 millones de euros. El 1 de diciembre de 2005 concluyó la construcción de los pabellones y la obra fue entregada al Ayuntamiento de Colonia como arrendatario principal. El 7 de septiembre de 2005, la Comisión recibió una denuncia según la cual la operación antes descrita constituía un contrato de obras públicas adjudicado sin aplicar la normativa comunitaria en la materia.

Directiva 93/37⁷⁵.

En el mismo sentido, la sentencia de 10 de julio de 2014 del TJUE (Caso *Impresa Pizzarotti & C. SpA contra Comune di Bari y Otros*, Asunto C-213/13), en la que se concluye -tras aclarar que “*la cuestión de si una determinada operación es o no un contrato público de obras, a efectos de la normativa de la Unión, compete al Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, C-536/07)*”- que “*un contrato cuyo objeto principal es la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador es un contrato público de obras*”⁷⁶.

Más recientemente, la STJUE de 17 de octubre de 2024, asunto C-28/23, concluye que “*constituye un «contrato público de obras», en el sentido de dicha disposición, un conjunto contractual que vincula a un Estado miembro con un operador económico y que incluye un contrato de subvención y una promesa de compraventa celebrados con el fin de realizar un estadio de fútbol, toda vez que ese conjunto contractual crea obligaciones recíprocas entre ese Estado y ese operador económico, que incluyen la obligación de construir el referido estadio de conformidad con las condiciones especificadas por dicho Estado*”⁷⁷.

⁷⁵ En consecuencia, declara el TJUE: “*Que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, apartado 4, y 11 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al haber celebrado el Ayuntamiento de Colonia, el 6 de agosto de 2004, un contrato con la sociedad inmobiliaria Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, actualmente Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR, sin recurrir al procedimiento de adjudicación de contratos establecidos en dichas disposiciones*”.

⁷⁶ El órgano jurisdiccional italiano remitente pregunta al TJUE si un contrato de arrendamiento de un bien inmueble pendiente de terminación, en forma de compromiso de entregar dicho bien en arrendamiento, equivale, pese a la presencia de elementos característicos de un contrato de arrendamiento, a un contrato de obras.

⁷⁷ En la actualidad hay que señalar que, conforme establece la Directiva (art. 5.1.a) que la concesión de obras, es: “*un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago*”, entendiéndose por “*ejecución de las obras*” (art. 5.7): “*(...) la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las especificaciones suministradas por el poder adjudicador o entidad adjudicadora, que de este modo influye de forma decisiva en el tipo o concepción de la obra*”.

Por lo demás (STJUE de 25 de marzo de 2010, HELMUT MÜLLE, asunto C-451/08):

67. Para que se pueda admitir que el poder adjudicador ha especificado sus necesidades en el sentido de dicha disposición, es preciso que este último haya adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto.

68. El mero hecho de que un poder público, en el ejercicio de sus competencias en materia de normativa urbanística, estudie algunos planes de construcción que le hayan sido presentados o adopte una decisión en el ejercicio de competencias en esta materia no cumple con la exigencia relativa a las «necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de dicha disposición.

Lo anterior requiere, en cualquier caso, de una última matización: todas las dotaciones urbanísticas son bienes demaniales vinculados por el planeamiento urbanístico a una finalidad pública que las hace intransmisibles, pero no todas ellas están destinadas a ser promovidas por la Administración. Esto es algo evidente en la LSCM, cuyo artículo 36.2.c) incluye, dentro de las redes públicas de servicios, la red de servicios urbanos, tales como suministro de agua, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, alumbrado público, servicio telefónico, acceso rodado y aparcamientos. Pues bien, resulta evidente que ni el suministro de energía eléctrica ni el servicio telefónico son competencia administrativa en nuestros días, al tratarse de servicios liberalizados en el seno de sectores regulados. Resulta claro, por lo tanto, que las Administraciones públicas no deben ni construirlas ni implantarlas.

El Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, por su parte, considera dentro del uso dotacional servicios colectivos -art. 7.7.2.c) de sus normas urbanísticas- los equipamientos o dotaciones destinadas a proveer a los ciudadanos de servicios educativos, culturales, religiosos, socio asistenciales y sanitarios. Pues bien, resulta igualmente palmario que no es competencia administrativa la construcción de centros religiosos, uso que, conforme al propio Plan General -art. 7.10.1.a) de sus normas urbanísticas-: *“comprende las actividades destinadas a la práctica de los diferentes cultos y a proporcionar servicios de asistencia religiosa a la población, así como a la prestación de otros servicios sociales, culturales, sanitarios o educativos que estén vinculados con la actividad pastoral”*.

En todos estos casos, al no ser su promoción competencia administrativa, no cabrá utilizar la legislación de contratos del sector público para la implantación de estas dotaciones públicas⁷⁸, siendo que la puesta a disposición de terceros de estos bienes inalienables no puede ser, conforme a lo que aquí se señala, a través del instrumento de la superficie. La única alternativa que queda, pues, es la concesión demanial⁷⁹.

5. Conclusiones

En definitiva, y frente a una práctica urbanística consistente en el otorgamiento de derechos de superficie sobre terrenos dotacionales públicos⁸⁰, cabría concluir, conforme ha quedado expuesto, que:

⁷⁸ En este sentido, y como establece el artículo 28.1 de la LCSP de 2017: “Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”.

⁷⁹ Sobre este tema vid. Cebrián Herranz y Pascual Martín (2022).

⁸⁰ Recientemente, en el Decreto 128/2024, de 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Viviendas Dotacionales Públicas, se puede leer que: “Todos los ayuntamientos adquieren la propiedad, gratuita y sin participación en costes urbanizadores, de los suelos destinados a usos sanitarios, culturales, docentes, asistenciales, deportivos, y resto de dotacionales. Los destinados a tales usos, considerados como equipamientos, en ningún caso se enajenan. Pueden haberse puesto en gestión privada (para residencias de ancianos, por ejemplo) pero mediante fórmulas de colaboración público/privada que, en todo caso, garantizan la propiedad pública (derecho de superficie, concesión, etc.). Solo en el caso de los suelos obtenidos para vivienda, se acepta sin controversia que la administración, los venda para cuadrar sus presupuestos. Resultaría del todo inadmisibile que un ayuntamiento vendiese a un particular suelos, obtenidos gratuitamente por imperativo de ley, para construir colegios o centros sanitarios privados, sin que estuviera antes garantizada la disponibilidad de parcelas para hacer efectivos los obligados programas públicos en materia de educación o de salud. En materia de vivienda nunca ha habido ese tipo de prevención, ni de rechazo social a las históricas prácticas de venta de suelo destinado a vivienda social sin que se dé preferencia a que satisfagan programas de intervención efectiva sobre el mercado de la vivienda”. Conforme a esta intención, el artículo 3 de las Normas de este Decreto contempla que: “a) Se entenderá por vivienda dotacional pública aquella que esté destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal, sujeta a limitaciones de renta y destinada a demandantes con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado libre, construida sobre suelos de titularidad pública calificados urbanísticamente para su uso dotacional, con las limitaciones relacionadas en los artículos 7 y 8 de estas Normas, sobre los que podrá constituirse derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente”.

(i) Los derechos de superficie han estado, y están, asociados en nuestra legislación urbanística, estatal y autonómica, a los patrimonios públicos de suelo y a los bienes patrimoniales (en general) de las Administraciones públicas, nunca a las dotaciones públicas.

(ii) La naturaleza inalienable de las dotaciones públicas, bienes de dominio público insusceptibles de tráfico jurídico privado desde el momento mismo de su obtención por la Administración en la gestión urbanística, impide la constitución de derechos de superficie en las parcelas destinadas a tal uso, en cuanto que la institución superficiaria supone la creación de una propiedad dividida (si bien de carácter temporal) entre el dueño del suelo (cedente) y el de la edificación (superficiario), incompatible con la naturaleza inalienable de los bienes demaniales. Los equipamientos públicos están vinculados por el planeamiento urbanístico a una finalidad pública, que los hace insusceptibles de tráfico jurídico privado (aunque sí público). Mientras dure dicha vinculación, ningún acto de disposición podrá efectuarse sobre los mismos⁸¹.

(iii) Los contratos relativos a los derechos de superficie no pueden tener como objeto la ejecución de obras públicas de competencia administrativa, pues esto choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LCSP, que establece que en los contratos patrimoniales no podrán contenerse prestaciones de contratos típicos, salvo si el valor estimado de las mismas es inferior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad. No es posible, por lo tanto, que a través del derecho de superficie se encomiende a un privado la ejecución, por ejemplo, de un centro deportivo municipal o de un centro de salud competencia autonómica en parcelas dotacionales públicas. Tampoco es viable el desarrollo de

⁸¹ Así ha podido señalar Morell Ocaña (2002: 574) que “*el dato de que la demanialidad es una cualidad que se otorga a determinados bienes, pero no es una cualidad permanente ni absoluta: subsiste en tanto se mantenga su afectación a una utilidad pública. En tanto dure la afectación, las facultades demaniales de uso no tiene otro contenido que el que fije el fin público y las de disposición no podrán ser empleadas*”.

viviendas dotacionales a través de la superficie, pues este derecho debe tener como objeto siempre parcelas patrimoniales susceptibles de tráfico jurídico privado⁸².

Bibliografía

- Almonacid Lamelas, Laura (2011), “La colaboración público-privada en tiempos de crisis”, El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, número 23-24, págs. 2854-2862.
- Alonso Clemente, Antonio (2013), “El derecho de superficie y función social de la propiedad. La intervención de la administración en el mercado de suelo”: Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo, número 120, págs. 96-110.
- Alonso Pérez, María Teresa, Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 680, 2003, págs. 3085-3112.
- Amengual Pons, Pedro José (1979), “El derecho de superficie en la Ley del Suelo y en la Legislación Hipotecaria”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 532, págs. 621-656.
- Ballesteros Moffa, Luis Ángel (2004) “Protección y defensa del patrimonio: obligación administrativa, cooperación y límites a la disponibilidad”, en VV.AA. Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Chinchilla Marín, Carmen (Coord.), Thomson-Civitas, Madrid, pág. 201-246.

⁸² Descartada, de esta forma, la posibilidad de que a través de los contratos de constitución de derechos de superficie puedan articularse prestaciones propias de un contrato típico, la cuestión crucial que se plantea es la de su consideración como contratos privados estrictamente patrimoniales -excluidos, por ello, de la LCSP conforme a lo dispuesto en su artículo 9.2- o como contratos administrativos especiales, actualmente definidos en el artículo 25.2.b) de la LCSP, de acuerdo con nuestra tradición legislativa, como aquellos de objeto distinto a los típicos, pero “vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante” o a la satisfacción “de forma directa o inmediata (de) una finalidad pública de la específica competencia de aquella”. Contratos (artículo 25.2 LCSP) que se rigen, en primer lugar, por su normativa especial y, en su defecto, por lo dispuesto en la propia LCSP. Caracterización de contrato administrativo especial que habilitaría a la Administración a ejercer las prerrogativas exorbitantes que contempla el artículo 190 LCSP. A este respecto, la STS de 18 de diciembre de 2025 (RC 7577/2022) ha establecido como doctrina jurisprudencial casacional (FJ 4º) que: “*la apreciación de que un contrato de derecho de superficie constituido sobre bienes inmuebles patrimoniales de un Ayuntamiento es un negocio jurídico que, conforme al artículo 4.1.p) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), está excluido del ámbito objetivo de aplicación de dicha Ley, requiere tener en cuenta todos los elementos concurrentes y, en especial, la finalidad perseguida con el contrato, de manera que si dicha finalidad o, en el caso, de ser varias, la más relevante, es la de satisfacer un interés público de la específica competencia del Ayuntamiento, se deberá rechazar la exclusión y considerar que se está ante un contrato administrativo de los previstos en el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, citada (actual artículo 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre...)*”. Doctrina que conlleva ineludiblemente a que los contratos constitutivos de derechos de superficie que se constituyan sobre parcelas del PMS deban ser considerados como administrativos especiales.

- Bremond Triana, Luis María (2011), “La constitución de un derecho de superficie sobre terrenos cedidos para dotaciones públicas de equipamiento genérico”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número. 101, págs. 16-31.
- Bocos Redondo, Pedro (2010), “Sobre el dominio público no cabe constituir un derecho real de superficie”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número 92, págs. 76-77.
- Carbonell Porras, Eloísa (2007), “El derecho de superficie”, en VV.AA. *Estudios jurídicos de derecho urbanístico y medioambiental. Libro-homenaje al profesor Joaquín M^a Peñarrubia Iza*, Editorial Montecorvo, Madrid, págs. 127-151.
- Castillo Blanco, Federico A. (2004), “El patrimonio de las entidades locales tras la aprobación de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas”, en VV.AA. *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas (Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre)*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Mestre Delgado, Juan Francisco (Dir.), Madrid. págs. 17-90.
- Catalá Martí, José Vicente (2005), “La nueva regulación del Patrimonio municipal del suelo en la Comunidad Valenciana”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, número 18, págs. 2952-2965.
- Cebrián Herranz, Laura y Pascual Martín, Jesús Ignacio (2022), *Concesiones demaniales, concesiones contractuales y dotaciones públicas*, *Revista de Urbanismo y Edificación*, número 49.
- Clavero Arévalo, Manuel Francisco (1958), “La inalienabilidad del dominio público”, *Revista de Administración Pública*, número 25, págs. 11-84.
- Corral García, Esteban (2010), “El derecho de superficie y su regulación. La LS 2008 estatal del suelo”, *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, número 13, págs. 2048-2054.
- Chinchilla Peinado, Juan Antonio y Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier (2022). “Artículos 53 y 54. Contenido, constitución y régimen. Transmisión, gravamen y extinción”, en VV.AA., *Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, Comentario al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015*, Sánchez Goyanes, Enrique (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs.1621-1645.
- Chinchilla Peinado, Juan Antonio y Jimenez de Cisneros Cid, Francisco Javier (2024), “Parques públicos de vivienda, planeamiento uránico y colaboración público-privada”, en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, Juan Antonio Chinchilla Peinado, Lucía López de Castro García-Morato (Coordinadores), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, págs. 257-289.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (1999), “El derecho de superficie en la actualidad tras la publicación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones y la reforma del Reglamento Hipotecario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 650, págs. 27-60.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (2000). *El derecho de superficie, aspectos civiles y registrales*, Centro de Estudios Registrales (2^a ed.), Madrid.

- De la Iglesia Monje, María Isabel (2001), “A vueltas con el derecho de superficie, el derecho de elevación, el Reglamento Hipotecario y la sentencia de 31 de enero de 2001, de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 667, págs. 1835-1902.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (2009), “El nuevo Derecho de superficie”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 712, págs. 669-694.
- De los Mozos, José Luís (1970), “Especulación del suelo y derecho real de superficie”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 19.
- De los Mozos, José Luís (1972), “La tecnificación de la superficie y sus posibilidades urbanísticas”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 26.
- De los Mozos, José Luís (1974), *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Ministerio de la Vivienda, Secretaría General Técnica, Servicio Central de Publicaciones, Madrid.
- De Reina Tartière, Gabriel (2009), “Los derechos reales administrativos: fundamentos para una categoría”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 714, págs. 1669-1714.
- De Salas Murillo, Sofía (2007), “El derecho de superficie en la ley del suelo de 2007: una aproximación inicial”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número extra 9 (Ejemplar dedicado a: El nuevo régimen del suelo), págs. 327-387.
- Diaz Capmany, Felipe (1979), “El derecho de superficie en la nueva Ley del Suelo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, número. 202, págs. 257-288.
- Diaz Gaztelu, Benigno (2006), *Instrumentos de intervención en el mercado del suelo. El Patrimonio municipal de suelo*, Editorial Montecorvo, Madrid.
- Egusquiza Balmaseda, María Ángeles (2008), “La aplicación del derecho de superficie en los artículos 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio: situación en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, número 45, 2008, págs. 11-44.
- Fernández Bautista, Rafael (2014), “Sobre la vivienda en suelo dotacional y su provisión mediante la técnica de la colaboración público-privada”, *Revista General de Derecho Administrativo*, número 36, 2014.
- Fernández Fernández, Roger, “Viviendas dotacionales: un nuevo modelo de alojamiento residencial en alquiler social”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número. 164, 2020.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón (1983), “Las obras públicas”, *Revista de Administración Pública*, número 100-102, 3, 1983, págs. 2427-2469.
- Fernández Scagliusi, María de los Ángeles (2015), *El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 2015.
- González García, Julio Víctor (1998), *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- González García, Julio Victor (2015), “Cuestiones del régimen general del dominio público”, en VV.AA. Derecho de los bienes públicos, Tirant Lo Blanc, Valencia 2015. págs. 59 -130.
- González Pérez, Jesús (1957), “Los derechos reales administrativos”, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, números 346 y 347, págs. 145-183.
- González-Varas Ibáñez (2007), Urbanismo y Ordenación del Territorio, Thomson-Aranzadi, 4 Edición., Cizur Menor (Navarra).
- Iglesias González, Felipe (2022) Alcance de la afectación y desafectación del dominio público y sus efectos sobre el derecho de reversión”, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época, número. 18, págs. 156-172.
- Iglesias González, Felipe (2025), “Nuevas herramientas urbanísticas para la promoción de viviendas”, Ciudad y territorio: Estudios territoriales, número 225 (Ejemplar dedicado a: CyTET Monográfico: Arquitectura y Vivienda. Nuevas formas de habitar), págs. 246-267.
- Latorre Hernández, Manuel (2007), “El derecho de superficie en la ley del Suelo 8/2007. Aplicaciones prácticas en relación con la normativa urbanística valenciana”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, número 235, págs. 87-118.
- Lobato Gómez, José Miguel (1996). “La constitución y gestión de los patrimonios municipales de suelo”, en Quintana López, Tomás y Lobato Gómez, J. Miguel, La constitución y gestión de los patrimonios públicos de suelo, Editorial Marcial Pons, Madrid.
- López Fernández, Luis Miguel (2016), “El inadecuado régimen urbanístico del derecho de superficie”, Anuario de Derecho Civil, volumen 69, número 3, 2016, págs. 781-864.
- López Ramón, Fernando (2012), Sistema Jurídico de los Bienes Públicos, Civitas-Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, S. A. Cizur Menor (Navarra), 2012.
- Martín Diez-Quijada, Ángel (1974), “La cesión de solares por la Administración en régimen de derecho superficiario”, Revista de Administración Pública, número 75, 1974, págs. 23-92.
- Merelo Abela, José Manuel, Régimen Jurídico y Gestión del Suelo Urbano y Urbanizable, CissPraxis, Barcelona 2000.
- Morell Ocaña, Luis (2002), Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. El Derecho Administrativo y sus fuentes. La organización administrativa y sus medios, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- Navarro Viñuales, José María (2003), “El derecho de vuelo. El derecho de superficie”, en VV.AA. Instituciones de Derecho Privado, Tomo II, Reales, Volumen 2º, Coordinador Delgado de Miguel Juan Francisco (Coordinador). Coedición Civitas -Colegio General del Notariado, Madrid, págs. 671-806.
- Navas Olóriz, José Ignacio (2007), “El derecho de superficie en la nueva Ley de Suelo”, Ciudad y territorio: Estudios territoriales, números 152-153, 2007 (Ejemplar dedicado a: Ley de Suelo), págs. 441-457.

- Parada Vázquez, Ramón, Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico, Marcial Pons, tercera edición, Madrid, 1990.
- Pascual Martín, Jesús Ignacio (2019), La admisibilidad de contratos patrimoniales que acumulan prestaciones propias de contratos típicos”, Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, número 161, págs. 7-48.
- Pascual Martín, Jesús Ignacio (2020), “Las dotaciones urbanísticas públicas y su demanialidad”, Revista de urbanismo y edificación, número 45, páginas 137-170.
- Porto Rey, Enrique (2001), “Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, número 185, págs. 83-109.
- Razquin Lizarraga, Martín María (2008), “La función social de la propiedad y la gestión de suelo”, en VV.AA. Comentarios a la Ley del Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo, Enériz Olaechea, Francisco Javier y Beltrán Aguirre, Juan Luis (Dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 481-544.
- Roca Sastre, Ramón María (1961), “Ensayo sobre el derecho de superficie”, Revista Crítica De Derecho Inmobiliario, número 392-393, págs. 7-66.
- Sáinz Moreno, Fernando (1999), “El dominio público. Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la «Revista de Administración Pública», Revista de Administración Pública, número 150, pág. 477-514.
- Torres Martínez, Jesús (2003). “El derecho de superficie”, Práctica Urbanística, Revista mensual de urbanismo, número 1.