



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Constitución de un derecho de superficie a título gratuito a favor de la ONCE, para la construcción de un Centro de Recursos Educativos para discapacitados visuales.

1.- OBJETO DEL INFORME

Por el Departamento de Patrimonio del Suelo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se remite a esta Secretaría General el expediente de referencia, a fin de que se emita el informe preceptivo establecido en el art. 54 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que lo requiere cuando se trate de asuntos para los que se exija un mayoría especial, como es el caso, al tratarse de una cesión gratuita (art. 47.3.1 LRBRL) que necesita para su aprobación la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- El derecho de superficie urbanístico

2.1.1.- Concepto

Doctrinalmente se ha venido definiendo el derecho de superficie como un derecho real sobre cosa ajena, que se otorga a favor de una persona y que faculta a ésta para llevar a cabo una construcción en suelo ajeno, mediante el pago o no de un canon al dueño del mismo, haciendo suyo lo edificado.

Nuestro Código Civil no tipifica este derecho de manera expresa, al que únicamente se alude, indirectamente, en el art. 1611. Ha sido la legislación urbanística la que ha venido a recoger esta institución,



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

si bien el art. 16.1 del Reglamento Hipotecario le presta especial atención, señalando las circunstancias necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el ámbito de la normativa urbanística, resulta de aplicación lo previsto en el art. 179 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, según el cual *"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"*.

2.1.2.- Régimen Jurídico

El Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dedica a este derecho los arts 287 a 289, en los apartados declarados vigentes por la Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril, y establece respecto del mismo las siguientes prescripciones que configuran su régimen jurídico:

- El derecho de superficie se rige por las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título VIII de la Ley, *"por el título constitutivo del derecho y, subsidiariamente, por las normas del derecho privado"* (art. 287.2).
- Es un derecho transmisible y susceptible de gravamen *"con las limitaciones que se hubieran fijado al constituirlo"* (art. 287.2).



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

- En cuanto al plazo de duración, el derecho durará el tiempo que se haya pactado, sin que pueda exceder de setenta y cinco años "*en el concedido por los Ayuntamientos y demás personas públicas*" (art. 289.2).

Por su parte, la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece respecto de este derecho que:

- El plazo del derecho de superficie no podrá exceder de 75 años (art. 180).
- La concesión del derecho de superficie gozará de los beneficios derivados de la legislación de viviendas de protección pública, siempre que se cumplan los requisitos en ella establecidos (art. 181).

2.1.3.- Procedimiento de constitución

Si bien la reiterada Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid no recoge expresamente el régimen aplicable a la constitución del derecho de superficie, parece oportuno que los que se constituyan sobre bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo lo hagan con arreglo a los supuestos y requisitos que la misma establece en su art. 178 para la disposición de aquellos bienes, tal y como se ha informado por esta Secretaría General en su informe de 4 de diciembre de 2002.

Según el art. 178.1 d) de la Ley del Suelo, dichos derechos se podrían constituir "*gratuitamente mediante convenio suscrito a tal fin con cualquier Administración Pública o entidad de ella dependiente o adscrita para la ejecución de dotaciones públicas o promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social*".



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

En la documentación obrante en el expediente objeto del presente informe, se incorpora un certificado expedido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en cuyo apartado 2 consta que la ONCE, conforme al Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, es una corporación de derecho público que desarrolla su actividad bajo el Protectorado del Estado y que de la normativa que regula dicha entidad “*se infiere la consideración de la ONCE como entidad de carácter social así como su dependencia de la Administración Pública*” (apartado 8). En virtud a esta consideración, cabe la suscripción del convenio que figura en el expediente, al amparo del citado art. 178.1 d).

Por último, la constitución del derecho de superficie "*deberá ser, en todo caso, formalizada en escritura pública*" y su eficacia jurídica se condiciona a su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 288.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992). Inscripción registral que tiene valor constitutivo en virtud de lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento Hipotecario, el cual prescribe que el título público que establezca el derecho de superficie habrá de reunir, además de las circunstancias necesarias para la inscripción las siguientes: plazo de duración, determinación del canon o precio que haya de satisfacerse si el derecho se constituye a título oneroso, los pactos relativos a los actos de disposición por el superficiario y las garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato.

2.2.- Naturaleza del bien sobre el cual se constituye el derecho de superficie

El bien sobre el cual se propone constituir el derecho de superficie es un bien que forma parte del Patrimonio Municipal del Suelo y, por tanto, un bien de carácter patrimonial.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

En este sentido, el art.173.2 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid establece que "a los efectos del régimen aplicable a los actos de disposición, los bienes integrantes del patrimonio público de suelo se considerarán como bienes patrimoniales".

2.3.- Órgano competente

El órgano competente para llevar a cabo la constitución del derecho de superficie a título gratuito que se propone es el Pleno del Ayuntamiento, al que le corresponde la adquisición de bienes y derechos del Municipio y la transacción sobre los mismos, conforme a lo establecido en los artículos 23.1 a) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 50.14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; requiriéndose para la aprobación del acuerdo la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, al amparo de lo dispuesto en el art. 47.3.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, para las cesiones gratuitas.

3.- CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, esta Secretaría General entiende que no hay obstáculo legal para que pueda ser sometida al Pleno Corporativo la propuesta de acuerdo que se formula por los Servicios de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Madrid, 25 de febrero de 2003