

Recurso 472/2025
Resolución 504/2025
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 22 de agosto de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física ■■■■■, actuando en calidad de concejal del Grupo Municipal Socialista en el Ayuntamiento de Marbella, con relación al acuerdo de 23 de julio de 2025 por el que se procede a aprobar el pliego de condiciones que regula el procedimiento que ha de regir la licitación del “Contrato de constitución del derecho real de superficie de la parcela antes destinada a residencia de tiempo libre en Marbella (Málaga)”, (Expte. MA 25/025 FLM), promovido por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de julio de 2025, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el pliego al que se alude en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. El 20 de agosto de 2025, se presenta, en el Registro de este Tribunal, el citado recurso contra los pliegos citados en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la 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 (en adelante LCSP) y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Relación jurídica de la que deriva el acto recurrido: negocio jurídico patrimonial.

Procede analizar si el contrato se encuentra sujeto a recurso especial y, por ende, si este Tribunal tiene competencia para su resolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP.

Dicho artículo establece que “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que



pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios”.

Así, para determinar si el recurso interpuesto por la entidad recurrente se dirige contra alguno de los contratos mencionados en el párrafo anterior debemos analizar previamente la naturaleza jurídica de la figura objeto de la licitación que se impugna. El documento denominado pliego de condiciones particulares, la cláusula 3.1 del pliego recurrido expresa:

“3.1. En aplicación de lo establecido en el artículo 66 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante LPCAA), los bienes de dominio privado o patrimoniales de la Comunidad Autónoma quedan sometidos a las reglas generales de derecho privado, salvo los actos preparatorios de competencia o adjudicación relacionados con éstos que, por su condición de separables, quedarán sometidos a las reglas de derecho público, siendo competencia para conocer de los mismos la jurisdicción contencioso-administrativa.

3.2. La constitución de un derecho real de superficie que grave inmuebles pertenecientes al patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía se encuentra expresamente excluida del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) de conformidad con lo dispuesto en su artículo 9.2 y, en consecuencia, se rige por la legislación patrimonial. Los principios de la LCSP serán de aplicación para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse de conformidad con el art. 4 de la LCSP”.

Pues bien, procede señalar que aun cuando la persona recurrente en su escrito de recurso, sobre el negocio jurídico licitado, combate la calificación jurídica atribuida a aquel en el anuncio y los pliegos -concesión demanial-, nos encontramos ante una figura jurídica demanial.

En efecto, la constitución de un derecho real de superficie sobre un bien inmueble se reconoce aun cuando de forma indirecta en el artículo 1611 del Código Civil, cuyo tercer párrafo dispone que *«Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.»*

Al respecto, en el capítulo III -artículos 53 y 54- del título VII del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, se regula el derecho de superficie con el siguiente tenor:



«Artículo 53. Contenido, constitución y régimen.

1. 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.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones 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.

2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.

El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

4. El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.

Artículo 54. Transmisión, gravamen y extinción.

1. El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.

2. Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

3. En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.

4. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.

5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del



cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.».

No cabe duda, pues, que la naturaleza jurídica de la figura objeto de la licitación es de carácter patrimonial.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, procede señalar que, siendo el objeto de la licitación un negocio jurídico de carácter patrimonial, el mismo no está incluido en el artículo 44 de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación y exceptuado de la aplicación de la LCSP, conforme a lo establecido en su artículo 9.1.

Por tanto, a la vista de todo lo argumentado y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso, al referirse el contrato a una figura jurídica excluida del ámbito de aplicación de la LCSP, no susceptible de esta vía especial de impugnación y para el que este Tribunal no ostenta competencia en orden a su resolución.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer el resto de los requisitos de admisión, así como la medida cautelar solicitada y los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

TERCERO. Consideración en virtud del artículo 44.6 de la LCSP.

Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que el artículo 44.6 de la LCSP dispone que «*Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*», por lo que en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso especial presentado ante este Tribunal al órgano competente, en base a lo establecido en los artículos 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física [REDACTED], actuando en calidad de concejal del Grupo Municipal Socialista en el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, en relación al acuerdo de 23 de julio de 2025 por el que se procede a aprobar el pliego de condiciones que regulan el procedimiento que ha de regir la licitación del “Contrato de constitución del derecho real de superficie de la parcela antes destinada a residencia de tiempo libre en Marbella (Málaga)”, (Expte. MA 25/025 FLM), promovido por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos de la Junta de Andalucía, al no referirse a un contrato susceptible de recurso especial.



SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Remitir el escrito de recurso a la entidad adjudicadora a los efectos oportunos, de acuerdo con lo señalado en el fundamento de derecho tercero.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

