



T.S.J.MURCIA SALA I CON/AD
MURCIA

SENTENCIA: 00193/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA
DIR3:J00008050

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2015 0003300
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000070 /2018
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL.
De D./ña.
Representación D./Dª.
Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE MURCIA AYUNTAMIENTO DE MURCIA
Representación D./Dª.

ROLLO DE APELACIÓN núm. 70/2018
SENTENCIA núm. 193/2018

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

Dª María Consuelo Uris Lloret
Presidenta
D. Indalecio Cassinello Gómez-Pardo
Dª María Esperanza Sánchez de la Vega
Magistrados
Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A n.º. 193/18

En Murcia, a veinticinco de mayo de dos mil dieciocho.

En el rollo de apelación n.º. 70/18, seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia n.º 222, de fecha 27 de octubre de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º. 7 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo n.º. 402/2015, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, sobre contratación administrativa, en el que figuran como **parte apelante la**





representada por el Procurador D. _____ y defendida por el Letrado _____, y como parte apelada el Excmo. Ayto. de Murcia, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos; siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7, de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia.

Se señaló para votación y fallo el día 11 de mayo de 2.018.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil _____, contra el Acuerdo de 18 de septiembre de 2.015 de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, desestimatorio de la resolución del Derecho de Superficie concedido a la demandante en la parcela municipal sita en Beniaján, Camino de los Márquez, nº 14 de El Bojal (Murcia), con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas, con un máximo de 500 euros.

En el recurso de apelación se alega:

-Que se ha de estar a los propios fundamentos de la resolución recurrida, y por ello lo que se hizo es atacar éstos. Dice que la resolución se ampara en dos informes técnicos y el informe jurídico. Dice que se remitían a la Cláusula 19 (que se refiere a la terminación anticipada del derecho de superficie, cualquiera que sea el motivo) y no a la 18; por eso, esto les causa indefensión.

-Que el principio de riesgo y ventura (cláusula 4.2) tiene límites y no lo ampara todo, y desde luego circunstancias sobrevenidas como una gravísima y larguísima crisis económica que no era de prever en el año 2.006. Dice que se habría roto el principio de equilibrio financiero del contrato por la crisis económica que desde 2.007 hasta la fecha persiste y arrasa.





-Que el juzgador no puede resolver sobre una cuestión nueva; dice que tal cambio de fundamentación del acto recurrido es una cuestión nueva, prohibida en instancia.

-Que la verdadera naturaleza del contrato no es de "derecho real de superficie", sino de gestión indirecta de un servicio público de guardería y educación pre-infantil a niños de 0 a 3 años de edad.

-Que hay por ello una simulación por parte del Ayuntamiento, al utilizar un llamado "derecho de superficie" para invadir competencias que corresponden a otras Administraciones, como la autonómica o la estatal.

-Que ello conllevaría que no hubiera causa en el contrato y que fuera nulo de pleno derecho; o, que sus causas de extinción no estuvieran constreñidas a las previstas en la cláusula 18 del Pliego de Condiciones Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas, y pudiera aplicarse la teoría del desequilibrio económico.

-Que ello está previsto en el Pliego, cláusula 19.

-Que la situación de crisis económica es ajena a la recurrente, imprevista y sobrevenida.

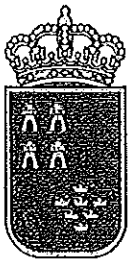
-Que no hay ninguna norma que prohíba a la recurrente de no verse "encadenada" a tener que soportar año tras año pérdidas patrimoniales privadas en beneficio de intereses públicos.

El Ayuntamiento se opone al recurso de apelación por no alegarse razones o causas que desvirtúen la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se aceptan los argumentos de la sentencia apelada.

En primer lugar diremos que, por vía de apelación no cabe introducir un motivo que no se discutió en primera instancia, cual es la ausencia de causa del contrato o nulidad de pleno derecho del mismo. Si quería invocar este motivo, debió hacerlo en su demanda, cosa que no hizo, por lo que no se examinó en primera instancia, lo que impide que se examine ahora.

En la demanda se solicitaba la anulación del acto recurrido, desestimatorio del derecho de superficie concedido a la recurrente, por no impedirlo la ley del contrato o título constitutivo de dicha Concesión del Derecho de superficie, esto es, el Pliego de Condiciones Técnicas, Jurídicas, Facultativas y Económico-Administrativas aprobadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Murcia el 26 de julio de 2.006, que ha de regir dicha contratación y concurso.





Así lo expresó literalmente en el suplico de la demanda. Y lo que hace el Juez es examinar dicho Pliego para decidir si se puede acceder a dicha pretensión. En consecuencia, el juez de instancia, de manera totalmente correcta, analiza las correspondientes cláusulas del Pliego. Comienza por la cláusula 3.1, que fija el plazo de duración del derecho de superficie en 75 años. Y dice que es un derecho del adquirente del derecho, y también una obligación, ya que conforme a la Cláusula 5.1, el superficiario tendrá la obligación de cumplir íntegramente el contenido del Pliego de Condiciones, construir el Centro y ejecutar el proyecto, mantenerlo y gestionarlo hasta la extinción del derecho.

Tras recoger literalmente ambas cláusulas, concluye, como no podía ser de otro modo, que se prohíbe de forma clara al superficiario que desista o resuelva el contrato cuando así lo entienda conveniente. Se impone en dicha Cláusula 5 la obligación de mantenerlo y gestionarlo hasta la extinción del derecho.

Seguidamente se recogen las causas de resolución del contrato, transcribiendo la sentencia de instancia el contenido de la cláusula 18.2, al que nos remitimos en aras de la brevedad. Tras ello se llega a la conclusión de que en el presente caso no concurre ninguna de estas causas de resolución. La Sala considera que en efecto así es, y de hecho nada se dice en este punto en la demanda. Toda la argumentación era que ha sido un mal negocio, que le ha generado ingentes pérdidas.

De manera que, con la regulación contenida en el Pliego, sólo cabe concluir que el acto administrativo es conforme a derecho; por tanto, el recurso de apelación ha de ser desestimado, al no haberse acreditado ninguna infracción del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Las costas de esta instancia son de imposición a la parte apelante (artículo 139.2, L.J.C.A.).

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

F A L L A M O S

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por
contra la Sentencia nº
222, de fecha 27 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo
Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia, en el recurso contencioso
administrativo nº. 402/2015, que se confirma y ratifica íntegramente.
Imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante.





La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

