



FACULTAD DE DERECHO

CASO PRÁCTICO PARA TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Especialidad Políticas Públicas. MUAA - D

Alumno: José María Carbonell

Tutor: Ramón Vázquez del Rey

Madrid
Enero 2018

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DEL TFM

Nombre y apellidos del alumno JOSÉ M^a CARBONELL BACH

Curso y especialidad MUAА POLÍТИСAS PÚBLICAS (GRUPO D)

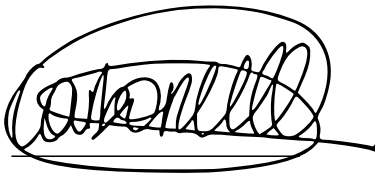
Declaro, bajo mi responsabilidad, que el Trabajo de Fin de Máster presentado con el título **CASO PRÁCTICO PARA FIN DE MÁSTER - POLÍTICAS PÚBLICAS** en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas en el curso académico 2016-2017,

1º.- Es un trabajo de mi autoría, original, inédito y no ha sido presentado con anterioridad a otros efectos.

2º.- Cumple con todos los requerimientos generales antiplagio aplicables para la elaboración de trabajos académicos en la Universidad Pontificia Comillas y se ajusta a las buenas prácticas existentes sobre el particular.

En Madrid, a 10 de enero de 2018

Fdo.:



ÍNDICE

ABREVIATURAS Y DEFINICIONES	- 3 -
Resumen, Palabras Clave, <i>Abstract</i> , <i>Key words</i>	- 5 -
1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la Inmobiliaria <i>Medesur</i> ?	- 5 -
2. ¿Resultan conformes a Derecho las actuaciones desplegadas por el Ayuntamiento para proceder al desalojo y toma de posesión de la Parcela ante los supuestos incumplimientos?	- 6 -
3. Expónganse las posibles vías de actuación de las que dispondría la Inmobiliaria <i>Medesur</i> para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y plazos para su ejercicio.....	- 8 -
4. ¿Podría realizar la Inmobiliaria <i>Medesur</i> alguna actuación ante la vía jurisdiccional contencioso-administrativa? En caso afirmativo, haga una breve exposición de los argumentos jurídicos que podría alegar la Inmobiliaria <i>Medesur</i> para la defensa de sus derechos en la vía contencioso-administrativa.	- 10 -
5. ¿Podría realizar la Inmobiliaria <i>Medesur</i> alguna actuación ante la vía jurisdiccional civil? En caso afirmativo, haga una breve exposición de los argumentos jurídicos que podría alegar la Inmobiliaria <i>Medesur</i> para la defensa de sus derechos en vía civil.	- 10 -
6. En el caso de que fuera posible realizar actuaciones en ambas vías (vía civil y vía contencioso-administrativa), ¿podrían ser compatibles?	- 12 -
7. Explíquese el procedimiento judicial que debería seguirse antes de que el Juzgado competente dicte sentencia, en primera instancia, sobre el asunto. Inmobiliaria <i>Medesur</i> desea conocer, además, el régimen de recursos una vez sea dictada Sentencia en primera instancia.....	- 12 -
8. ¿Considera necesaria la solicitud de una medida cautelar o cautelarísima en el presente caso? Justifique su respuesta y explique el procedimiento para su solicitud	- 13 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 14 -

ABREVIATURAS Y DEFINICIONES

AA.PP.	Administraciones Públicas
Acuerdo de resolución	Acuerdo de resolución del Contrato del Pleno del Ayuntamiento de fecha 3 de abril de 2016
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Ayuntamiento	Ayuntamiento de Xàtiva
C-A	Contencioso-Administrativo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Contratista	Inmobiliaria <i>Medesur</i>
Contrato	Contrato suscrito entre Inmobiliaria <i>Medesur</i> y el Ayuntamiento de Xàtiva de fecha 10 de julio de 2003
EE.LL.	Entidades Locales
JUR	Referencia del buscador de jurisprudencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LPACAP	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPAP	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRJAP-PAC	Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Parcela	Parcela de uso dotacional del ámbito del sector P y C: DOT Hotel
PCAP	Pliego de Condiciones Administrativas Particulares
Rec.	Recurso
Refs.	Referencias
Resol.	Resolución
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN

Asesoramiento en Derecho a una sociedad inmobiliaria en sus relaciones con un Ayuntamiento español y respuesta a una serie de interrogantes desde el punto de vista de socio de despacho o cliente. Calificación del negocio jurídico en cuestión y definición de las estrategias de actuación jurídica ante la Administración y las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa.

PALABRAS CLAVE

Contrato, contencioso-administrativo, resolución, Acuerdo, Ayuntamiento.

ABSTRACT

Advise under Spanish Law to a real estate company in its relations with a Town Council and response to a series of queries in a partner or client's view. Setting up the legal business and managing litigation strategies before the Administration and both civil and contentious-administrative jurisdictions.

KEY WORDS

Contract, contentious-administrative, termination, Decision, Town Council.

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la Inmobiliaria *Medesur*?

Según la Cláusula 2 del propio PCAP, la naturaleza jurídica del Contrato es **privada**. Sin embargo, los Pliegos, que entendemos publicados, no impugnados y, por tanto, devenidos firmes, no recogen con exactitud la **tipificación** de este **Contrato de constitución de derecho real de superficie** a favor de Inmobiliaria *Medesur*, en virtud del cual el Ayuntamiento de Xàtiva cedería el dominio útil del suelo de la Parcela¹ y **también la propiedad temporal** de las construcciones y edificaciones (75 años, transcurridos los cuales la Parcela revierte al Ayto.), para la construcción y **también explotación** de la Parcela. Sin embargo, desconocemos:

- La **contraprestación** exigida al superficiario civil, habitualmente en forma de canon a pagar con carácter anual.
- Las **obligaciones** asumidas por el superficiario civil y, si entre ellas, se encuentra la de conservación y mantenimiento de las instalaciones a efectos del expediente de resolución contractual al que se enfrentaría Inmobiliaria *Medesur* más adelante.
- El **beneficio** que obtiene el Contratista de este negocio jurídico.

Esta calificación jurídica está sujeta a la escasa información de que disponemos. Habrá que estar a lo dispuesto en la escritura pública, que es el **título material constitutivo del derecho**.

El **régimen legal del derecho real de superficie**² aplicable es dispar: desde una breve referencia en el art. 1611 CC hasta la normativa estatal del Suelo y Rehabilitación Urbana, con sus sucesivas reformas y una legislación autonómica valenciana, también sujeta a reformas hasta la vigente de 2014, que no hace sino remitirse a la estatal.

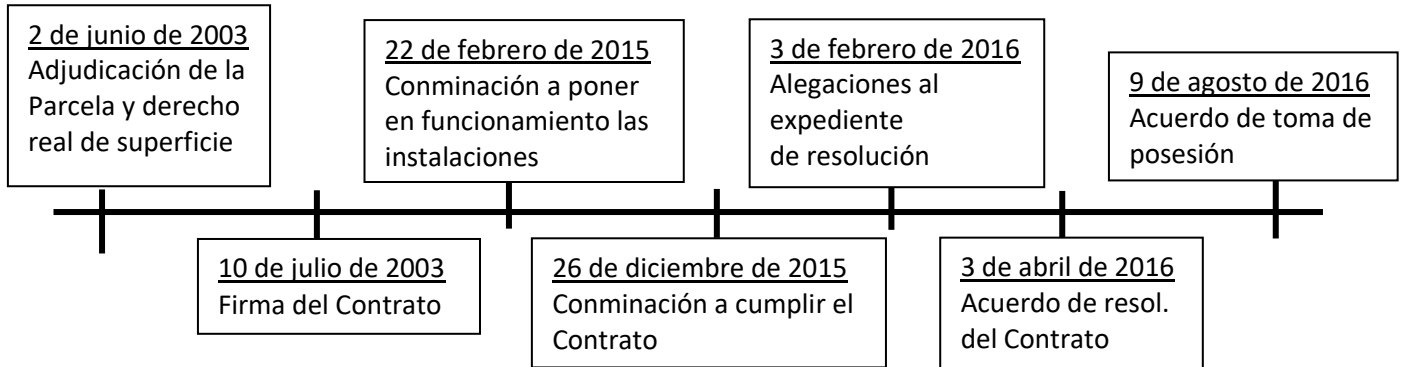
La **afectación de la Parcela a las competencias municipales** del Ayto. de Xàtiva, a tenor del carácter de servicio público que revestiría el Instituto Valenciano de los Deportes, lo configuraría como un **Contrato administrativo mixto de obra y servicio público**, bajo la modalidad de concesión de un derecho real de superficie sobre una Parcela de uso dotacional, para la construcción y **gestión indirecta** del servicio público que se prestaría desde el Instituto Valenciano de los Deportes.

¹ Por la denominación de la Parcela ("DOT Hotel"), se estaría dejando la puerta abierta a un uso terciario de hostelería cuyo régimen jurídico lo contiene la Ley del Suelo estatal con sus sucesivas reformas y demás normativa autonómica de la Comunidad Valenciana en materia de ordenación urbanística.

² Guía jurídica *Wolters Kluwer, Superficie*.

2. ¿Resultan conformes a Derecho las actuaciones desplegadas por el Ayuntamiento para proceder al desalojo y toma de posesión de la Parcela ante los supuestos incumplimientos?

Teniendo presente el siguiente cronograma de hechos:



Y dejando planteadas las siguientes consideraciones adicionales sobre las fechas, a efectos de ley aplicable:

- Si el Contrato se adjudica el 2 de junio de 2003, el extracto "*transcurridos 13 años desde que (...)*" **nos coloca temporalmente en 2016**, que choca frontalmente con la fecha de los Acuerdos de 22 de noviembre y 26 de diciembre, **ambos de 2015**.
- Los tres primeros Acuerdos de la Junta de Gobierno Local y del Pleno del Ayto. presentan **disparidad de fechas**.
- El momento de **inicio del expediente de contratación**, en fecha anterior al 2 de junio de 2003, determina la ley aplicable a efectos contractuales: el **TRLCAP**, por tratarse de una fecha anterior a la entrada en vigor del actual **TRLCSF**
- El momento de **inicio del expediente de resolución contractual**, en fecha de 3 de febrero de 2016, determina la ley aplicable a efectos de procedimiento administrativo: la **LRJAP-PAC**, por tratarse de una fecha anterior a la entrada en vigor de la actual **LPACAP**

Algunas de las actuaciones del Ayto. no son conformes a Derecho, con las siguientes precisiones:

- A tenor de lo establecido en los dos primeros Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de fechas 22 de noviembre de 2015 y 26 de diciembre de 2015, respectivamente, el Ayuntamiento se vale de la declaración de

“*caducidad de la concesión*” como mecanismo de conminación al Contratista orientado a la puesta en funcionamiento de las instalaciones, el primero, y a la conservación y mantenimiento de las instalaciones, el segundo. La expresión empleada por el Ayto. puede llevar a confusión, pues no se trata de una concesión administrativa, sino un derecho de concesión del derecho real de superficie. Además, el Ayto. no especifica qué concretas obligaciones legales, contractuales o del Pliego se estarían infringiendo.

- El Acuerdo de resolución, con fecha de notificación de 3 de abril de 2016:
 - Primero extingue el Contrato por incumplimiento, de nuevo sin especificar qué concreta obligación se incumple.
 - Después levanta acta del deterioro existente, sin especificar si tal deterioro contraviene alguna de las obligaciones asumidas por la Inmobiliaria ni si la resolución unilateral por el Ayto. es la consecuencia prevista para ello.

Entre las **obligaciones del superficiario civil**, además de las evidentes del pago de la contraprestación y la de construcción conforme a la normativa aplicable, pudiera encontrarse también la de conservar lo construido o por construir para que cuando revierta al Ayto. lo haga en buen estado³.

- Por último, acuerda tomar posesión inmediata de las instalaciones, a lo que sigue el Acuerdo del Alcalde del Ayuntamiento con fecha de notificación de 9 de agosto de 2016, momento en el que **se debió proceder a dar audiencia al Contratista** a fin de que expusiera los fundamentos que interesen a su derecho o aportase los documentos o justificantes que estimara convenientes, de conformidad con los arts. 112 y 35 e) LRJAP-PAC, lo cual coloca de nuevo al Contratista en una **posición de indefensión**.

Si el Ayto. con la toma de posesión de las instalaciones lo que persigue es la reversión a su favor, debió haber configurado en los Pliegos o el Contrato una **cláusula de secuestro** en caso de mala gestión, pero en ningún caso tramitar atropelladamente el expediente de resolución desconociendo la audiencia al Contratista, incurriendo en un defecto de procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración.

A todo lo anterior se suma que la notificación del “*Acuerdo de resolución*” de fecha 3 de abril de 2016 es defectuosa: la transcripción conocida no solo **no incluye el texto íntegro de la resolución**, sino que también **omite el pie de recursos** preceptivo, imposibilitando al administrado el conocimiento del

³ Guía jurídica *Wolters Kluwer, Superficie*.

régimen de recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial. Lo anterior contraviene el artículo 40.2 LPACAP. Este Acuerdo además de adolecer de tal vicio formal, otra vez **genera indefensión al Contratista**.

3. Expónganse las posibles vías de actuación de las que dispondría la Inmobiliaria *Medesur* para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y plazos para su ejercicio

Estamos, por tanto, ante dos **actos administrativos de trámite cualificados que generan indefensión o un perjuicio irreparable** (art. 107.1 LRJAP-PAC) al Contratista y que han devenido firmes al haber transcurrido ya el **plazo de un mes**, preceptivo para la interposición de los recursos en vía administrativo, de alzada y potestativo de reposición, a los cuales ya no tiene acceso.

El Contratista tiene en la **revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho**, en virtud del art. art. 102.1 LRJAP-PAC, el mecanismo de control previo de la actividad de la Administración. Al cursar la solicitud de revisión de los actos de fechas 3 de abril y 9 de agosto de 2016, se exige que esta esté fundada en⁴:

- Una **causa de nulidad de pleno derecho** de las del art. 62.1 LRJAP-PAC. En este caso, el apartado a) del anterior artículo contempla como causa de nulidad los actos administrativos "*que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*", estos son, los del art. 14 al 29 y 30.2 CE, como es el caso del derecho que aquí se conculca cual es el que tienen las partes a no sufrir indefensión en el marco del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE⁵.
- Previo **dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente**⁶ de carácter preceptivo⁷, obstativo, necesariamente favorable y con efectos semivinculantes o, más bien, habilitantes por cuanto permite, pero no obliga, a revisar de oficio a la Administración.

El procedimiento de revisión de oficio comprendería dos fases:

⁴ López Candela, J., *El procedimiento de revisión de oficio en la nueva Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

⁵ Palomar, A. y Fuertes J., *Revisión de oficio de actos nulos de pleno Derecho*

⁶ En este caso, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

⁷ Requisito que ha sido objeto de una aplicación e interpretación restrictivas por la jurisprudencia, configurándolo como una "*pieza esencial*" del procedimiento. *Vid.*, entre otras, STS, Sala Tercera de lo C-A, Sección Tercera, núm. 25 de febrero de 2000, Rec. 9088/1997 (JUR 4319/2000); STS, Sala Tercera de lo C-A, Sección 5ª, de 26 de octubre de 2000, Rec. 5751/1995 (JUR 2170/2001) y STS, Sala 3ª de lo C-A, Sección 5ª, de 26 de junio de 2007, Rec. 7019/2003 (JUR 79677/2007)

- **Apertura de expediente**, donde el Ayuntamiento determinaría *prima facie* si concurre alguna causa de inadmisión tales como la inexistencia de una causa de nulidad, la desestimación en cuanto al fondo de otras solicitudes similares o, sencillamente, que la solicitud esté manifiestamente infundada.
- **Instrucción y resolución**, que declarará si procede la nulidad de los actos impugnados pudiendo incluso reconocer una indemnización a Inmobiliaria *Medesur* si se estima la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por el perjuicio irreparable causado, en el **plazo de 6 meses** desde la iniciación del procedimiento⁸.

De haber transcurrido el **plazo de 6 meses** sin dictar y notificar resolución expresa alguna, operaría el **silencio negativo** en el supuesto en que nos encontramos de iniciación a solicitud de parte interesada.

4. ¿Podría realizar la Inmobiliaria *Medesur* alguna actuación ante la vía jurisdiccional contencioso-administrativa? En caso afirmativo, haga una breve exposición de los argumentos jurídicos que podría alegar la Inmobiliaria *Medesur* para la defensa de sus derechos en la vía contencioso-administrativa.

Sí, Inmobiliaria *Medesur* tiene expedita la vía jurisdiccional ante los **Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia** para impugnar los actos administrativos del Ayto., pues son estos los encargados del control judicial de la actividad de las EE.LL., donde podría esgrimir los argumentos contenidos en la pregunta 2.

Además, puede acceder al **régimen de recursos** jurisdiccionales ante la vía contencioso-administrativa para la defensa de sus derechos, que se detalla en la pregunta 7.

5. ¿Podría realizar la Inmobiliaria *Medesur* alguna actuación ante la vía jurisdiccional civil? En caso afirmativo, haga una breve exposición de los argumentos jurídicos que podría alegar la Inmobiliaria *Medesur* para la defensa de sus derechos en vía civil.

Sí, Inmobiliaria *Medesur* tiene a su alcance accionar la **protección de la posesión** que el ordenamiento jurídico le reconoce, ante lo que considera una **resolución**

⁸ Alonso Timón, A. J., Arévalo Gutiérrez, A., Barrio Andrés, M., Burzaco Samper, M., Collado Martínez, R. M., Codes Calatrava, J. M., Jerez Calderón, J. J., Martínez García, C., Martínez Vázquez, F., Moreno López, J. L., Rodríguez Villar, B. G., Tarlea Jiménez, R., Trillo-Figueroa Molinuevo, M. J. (2012), *Manual de Derecho Administrativo II (2ª edición)*, pp. 79-82.

improcedente de un Contrato privado. En ningún caso es el orden jurisdiccional civil el competente para conocer de las impugnaciones de los actos administrativos. Con todo y con eso:

- Ante la falta de imputación objetiva, por parte del Ayuntamiento, de los incumplimientos con base en los cuales este decide iniciar el expediente de resolución del Contrato, podría interponer **demanda de juicio ordinario** ante los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Xàtiva para que, en sede del procedimiento civil singular, ordinario y declarativo⁹ que se incoe al respecto, **se declare** en la sentencia que no han existido tales incumplimientos y no haber lugar a la resolución contractual.
- De igual modo, podría interponer **demanda de interdicto de retener o recobrar la posesión** de la Parcela ante los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Xàtiva que por turno corresponda, en el **plazo de un año** desde que tuvieron lugar los actos perturbadores de la posesión a tenor de lo dispuesto en el art. 439.1 LEC, esto es, en fecha de 18 de agosto de 2016 en que el Ayuntamiento procede a tomar posesión de las instalaciones. Este procedimiento singular especial¹⁰ se sustanciaría por los cauces del juicio verbal en virtud del art. 250.1.4º LEC, que engloba las demandas que *“pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado de su disfrute”*.
- Ejercitar la **acción declarativa de dominio** al amparo del art. 250.1.7º LEC y que agrupa para su sustanciación también por los trámites del juicio verbal las demandas *“que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”*). Es decir, se trata de hacer valer ante el juez civil la certificación de dominio que oportunamente expida el Registro de la Propiedad, en el que conste la información registral que acredite la existencia del derecho de propiedad que ostenta Inmobiliaria Medesur sobre la Parcela¹¹.

Como fundamentos jurídicos podría esgrimir los **arts. 441 y 446 CC** que establecen, respectivamente, que *“en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello (...)”* y que *“todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen”*.

⁹ Clasificación de Aragonese Alonso.

¹⁰ Vid. cita al pie núm. 4.

¹¹ Sevilla Cáceres, F., *Interdicto de retener o de recobrar la posesión*.

6. En el caso de que fuera posible realizar actuaciones en ambas vías (vía civil y vía contencioso-administrativa), ¿podrían ser compatibles?

Sí, los órdenes jurisdiccionales son independientes y soberanos en el ejercicio de su función jurisdiccional. Sin embargo, esto no es óbice para que el Ayuntamiento, como parte de su estrategia procesal, trate de recabar del juez la **suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil** con arreglo a lo dispuesto en el art. 43 LEC, por identidad en el objeto¹².

En el escrito de oposición a esta solicitud recordaríamos que el juez civil puede, facultado por el art. 42.3 LEC y a los solos efectos prejudiciales, resolver la cuestión administrativa que impide avanzar el procedimiento civil sin desplegar efectos de cosa juzgada, de modo que esta resolución que dictara el juez civil *incidenter tantum* tendría efectos muy limitados y en ningún caso alcanzarían al litigio principal contencioso-administrativo¹³.

No obstante lo anterior, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil parece el escenario procesal más probable, dejando a nuestro cliente expuesto a una eventual **condena en costas**.

7. Explíquese el procedimiento judicial que debería seguirse antes de que el Juzgado competente dicte sentencia, en primera instancia, sobre el asunto. Inmobiliaria *Medesur* desea conocer, además, el régimen de recursos una vez sea dictada Sentencia en primera instancia.

Recaída sentencia en el procedimiento incoado ante los **Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia**, el Contratista puede **recurrir en apelación** si la sentencia de instancia no revoca los actos objeto de impugnación ante la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana**, en virtud del art. 10.2 LJCA, que dictaría una sentencia firme.

Caso de confirmar las sentencias de instancia, esa resolución aún puede ser objeto de impugnación vía **recurso de revisión** ante la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo** en virtud del art. 12.2 c) LJCA si se cumple alguno de los requisitos del art. 102.1 LJCA: que recuperaran documentos decisivos que no fueron aportados en su momento por causa de fuerza mayor o que los aportados fueran falsos; que los testigos fueran condenados por falso testimonio en sus declaraciones o que hubiera mediado cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta).

Caso de confirmar las sentencias de instancia, esa resolución aún puede ser objeto de impugnación vía **recurso de revisión** ante la **Sala de lo Contencioso-**

¹² Guía jurídica *Wolters Kluwer*, *La cuestión prejudicial (proceso civil)*. 3. *Cuestiones prejudiciales en el proceso civil*. 3. *Las cuestiones prejudiciales laborales y administrativas*

¹³ Añón Calvete, J., *Cosa juzgada, prejudicialidad y litispendencia*

Administrativo del Tribunal Supremo en virtud del art. 12.2 c) LJCA si se cumple alguno de los requisitos del art. 102.1 LJCA: que recuperaran documentos decisivos que no fueron aportados en su momento por causa de fuerza mayor o que los aportados fueran falsos; que los testigos fueran condenados por falso testimonio en sus declaraciones o que hubiera mediado cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta). El **plazo es de 4 años** desde la notificación de la resolución impugnada cuando se hubiera incurrido en error de hecho, resultante de los docs. incorporados al expediente, y **3 años** para los demás supuestos. El juez del Tribunal Supremo entrará a valorar no solo la procedencia del recurso sino también el fondo del asunto y resolverá en el **plazo de 3 meses** (en caso de no hacerlo se entenderá desestimado), en virtud del art. 118 LRJAP-PAC.

En el **procedimiento civil**, el **itinerario procesal** en régimen de recurso sería, de igual modo, recurrir en apelación (arts. 455-457 LEC), en el **plazo de 20 días**, la sentencia de instancia ante el propio Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Xàtiva que dictó la resolución impugnada (siempre que la sentencia dictada en sede de juicio verbal sea de cuantía superior a los 3.000 €). La **Sala Civil de la Audiencia Provincial de Valencia** resolverá el recurso mediante sentencia, ante la que cabrá, si procede, interponer un **recurso de infracción procesal** (arts. 468-476 LEC) si se han vulnerado las normas aplicables al fondo del asunto o **de casación** (arts. 477-489 LEC) si lo que se han vulnerado son las normas procesales, el asunto presenta interés casacional o el procedimiento versa sobre derechos fundamentales. Ambos se interpondrían ante el órgano que los dictó (la AP de Valencia), en el **plazo de 20 días** y resolviendo la **Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo**. Y en los mismos términos opera el **recurso extraordinario de revisión** (arts. 509-516 LEC) referenciado *ut supra*.

8. ¿Considera necesaria la solicitud de una medida cautelar o cautelarísima en el presente caso? Justifique su respuesta y explique el procedimiento para su solicitud

Sí, tanto en vía civil como en contencioso-administrativa, es pertinente la solicitud de medidas cautelares para asegurar la efectividad de los resultados que en sede de ambos procedimientos principales se alcancen, en relación con la Parcela que ha sido objeto de toma de posesión por parte del Ayuntamiento.

- En el **procedimiento civil**, la solicitud de adopción de medidas cautelares puede adoptarse antes o después de la presentación de la demanda principal (art. 730 LEC) o junto con ella mediante otrosí, y requeriría de Inmobiliaria *Medesur* que formulase con claridad y precisión su solicitud acreditando cumplidamente la concurrencia de los requisitos legales para su adopción del art. 728 LEC:

- Aportar una justificación inicial del derecho de Inmobiliaria *Medesur* a poseer la Parcela de uso dotacional (*fumus boni iuris*), con base en el Contrato suscrito y la escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad del derecho real de superficie.
 - Acreditar el riesgo de que el Ayuntamiento vuelva a intentar maniobras fraudulentas que pongan en peligro o hagan imposible la ejecución del contenido de la sentencia que eventualmente dicte el juez civil (*periculum in mora*).
 - Prestar caución suficiente, indicando qué tipo y qué importe se ofrece, para compensar los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar al Ayuntamiento la adopción de una eventual medida cautelar infundada que posteriormente fuera revocada.
- En el **procedimiento contencioso-administrativo**, la adopción de medidas cautelares puede solicitarse también en cualquier momento (art. 129.1 LJCA), atendiendo al conjunto de circunstancias del caso que permitirían acordar la medida:
 - Acreditar el riesgo que correría el objeto del procedimiento principal en relación con la ejecución de la sentencia que dictare el juez de lo contencioso-administrativo (*periculum in mora*).
 - Valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto y, en particular, el interés general y de terceros que pudieran concurrir al caso. En otras palabras, el juez ponderará el nivel de intensidad de los intereses recurrentes y de los intereses generales y se trataría de fundamentar que el de Inmobiliaria *Medesur* lo es en mayor medida.
 - Excepcionalmente y como requisito de configuración doctrinal pero no legal, es recomendable acreditar también el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.

Advertimos a Inmobiliaria *Medesur* de que, sin perjuicio de poder solicitar la adopción de medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento (lo que se traduce en la práctica procesal en la posibilidad de reiterar la petición en varias ocasiones), es probable una condena en costas derivada de la no resolución favorable en sede de incidente cautelar.

De considerar que concurren razones de especial urgencia, cual es la de evitar frustrar el buen fin y funcionamiento de las obras con el perjuicio que de ello se derivaría, a tenor del art. 135 LJCA, Inmobiliaria *Medesur* podría solicitar **medidas cautelarísimas** que serían acordadas o denegadas *inaudita parte* en el **plazo de dos días** mediante auto, contra el que no cabrá recurso¹⁴.

¹⁴ Palomar, A. y Fuertes J., *Las medidas cautelarísimas*.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS DOCTRINALES

- Alonso Timón, A. J., Arévalo Gutiérrez, A., Barrio Andrés, M., Burzaco Samper, M., Collado Martínez, R. M., Codes Calatrava, J. M., Jerez Calderón, J. J., Martínez García, C., Martínez Vázquez, F., Moreno López, J. L., Rodríguez Villar, B. G., Tarlea Jiménez, R., Trillo-Figueroa Molinuevo, M. J. (2012), *Manual de Derecho Administrativo II (2ª edición). Vol. I: tema 2. El reglamento; Vol. I: tema 3. Teoría general de la organización administrativa*, Madrid: Dykinson.
- Aragonese Alonso, P., *Revista de Derecho procesal*, 2000, núm. 2, pp. 279 y ss.
- Vázquez Cobos, C., *Contratación pública en itinerario de Derecho de las políticas públicas del Máster Universitario de Acceso a la Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, Gómez-Acebo y Pombo*, mayo de 2017.
- Vázquez del Rey, R., *Práctica contencioso-administrativa. Las medidas cautelares*, asignatura de Litigación contencioso-administrativa en Máster Universitario de Acceso a la Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, 21 de marzo de 2017.

FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES, REFS. DE INTERNET Y ARTÍCULOS DE PRENSA

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).
- Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana (BOE 21 de febrero de 2006).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE 14 de julio de 1997).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27 de noviembre de 1992).
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 4 de noviembre de 2003).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

- Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana (BOE 23 de septiembre de 2014).
- Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística (BOE 10 de enero de 1995).
- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE 21 de junio de 2000).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE 16 de noviembre de 2011).
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (BOE 31 de octubre de 2015).
- STS, Sala 3ª de lo C-A, Sección 5ª, de 26 de junio de 2007, Rec. 7019/2003 (*JUR* 79677/2007).
- STS, Sala Tercera de lo C-A, Sección 5ª, de 26 de octubre de 2000, Rec. 5751/1995 (*JUR* 2170/2001).
- STS, Sala Tercera de lo C-A, Sección Tercera, núm. 25 de febrero de 2000, Rec. 9088/1997 (*JUR* 4319/2000).
- Añón Calvete, J., *Cosa juzgada, prejudicialidad y litispendencia*, 13 de noviembre de 2015 (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Guía jurídica Wolters Kluwer, *Acción real. II. Clases de acciones reales. 2. Acción declarativa de dominio* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Guía jurídica Wolters Kluwer, *La cuestión prejudicial (proceso civil). 3. Cuestiones prejudiciales en el proceso civil. 3. Las cuestiones prejudiciales laborales y administrativas* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Guía jurídica Wolters Kluwer, *Superficie* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- López Candela, J., *El procedimiento de revisión de oficio en la nueva Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones*

Públicas, 1 de marzo de 2016 (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).

- Página web del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, *Servicios a la ciudadanía, Recursos, reclamaciones y peticiones, Revisión de oficio de actos* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Palomar, A. y Fuertes J., *Las medidas cautelarísimas. 3. Requisitos de las medidas cautelarísimas. 2.3. Circunstancias de especial urgencia de las medidas cautelarísimas* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Palomar, A. y Fuertes J., *Revisión de oficio de actos nulos de pleno Derecho* (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Sevilla Cáceres, F., *Interdicto de retener o de recobrar la posesión*, 29 de septiembre de 2016 (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).
- Belmonte, E., *El Congreso aprueba la reforma de la ley de Contratos, Civio*, 19 de octubre de 2017 (disponible en el siguiente [enlace](#); última consulta 08/01/2018).

CONSULTAS JURÍDICAS

- D. Ramón Vázquez del Rey. Abogado y tutor académico del TFM.
- D. José Manuel Sala. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos. Letrado de las Cortes Generales y abogado. Abogado.
- D. José Ignacio Monedero. Abogado del Estado.
- Dña. Inés Chamarro. Abogada.
- D. Jorge López. Abogado.