

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1
DE ALICANTE

N.I.G.: 03014-45-3-2023-0001953

Procedimiento Ordinario [ORD] - 000492/2023

DEMANDANTE: [REDACTED]
PROCURADOR: [REDACTED]
DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE BENIDORM
PROCURADOR: [REDACTED]

1 SENTENCIA NÚM. 321/24

En la Ciudad de Alicante a 20 de septiembre de 2024

VISTOS por mí, D. Salvador Bellmont Lorente, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Alicante, el presente recurso contencioso administrativo núm. 492/2023, interpuesto por D. Antonio Manuel Puchades Orts, representado por el/la Procurador/a D/Dª [REDACTED] y asistido por el/la Letrado/a D/Dª [REDACTED], contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Benidorm de fecha 28 de noviembre de 2022, por el que se declaraba la nulidad de los actos y convenios urbanísticos allí relacionados; habiendo sido parte en autos como Administración demandada el Ayuntamiento de Benidorm, representado por el/la Procurador/a D/Dª [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D/Dª [REDACTED], vengo a resolver en base a los siguientes

1 ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso por parte de D. [REDACTED] Orts y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia estimando íntegramente la demanda, declarando la nulidad del acto impugnado, declarando como situación jurídica individualizada el derecho del demandante a exigir el cumplimiento en sus estrictos términos del Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003, que se declara anulado en el Acuerdo plenario recurrido; todo ello en virtud de los argumentos y preceptos legales invocados en la demanda, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia que desestime íntegramente las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, la misma se practicó con el resultado que más extensamente consta en autos y, tras el final trámite de conclusiones escritas -en el que se aportó a las actuaciones copia de la Sentencia nº 343/2024, de 23 de mayo de 2024, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJCV, en Recurso de Apelación nº 237/2022-, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso y pretensiones de las partes.

Es objeto de recurso contencioso-administrativo el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benidorm de fecha 28 de noviembre de 2022, por el que se declaraba la nulidad de los actos y convenios urbanísticos allí relacionados; en particular:

1º Acuerdo plenario de 31 marzo de 2003 por el que se aprueba el texto del Convenio Urbanístico mencionado a continuación.

2º.- Convenio urbanístico del 25 de abril de 2003, inicialmente suscrito por el Ayuntamiento de Benidorm y D. [REDACTED] Orts, FPO S.A., EDIFICACIONES CALPE, S.A., y M.P. URBANIZACIONES S.L., propietarios de las fincas registrales nº 19013 y 19009, incluidas en el PGOU de 1990, APR7, de las que actualmente son propietarios: D. [REDACTED] (25%), FPO S.A. (19.50%), RUCALAF S.L. (23.33%), MURCIA PUCHADES EXPANSIÓN S.L. (25%) y ATRICAP INVESTMENT S.L. (7.17%).

3º Acta de cesión de 8 de octubre de 2004 entre el Ayuntamiento de Benidorm y EDIFICACIONES CALPE, S.A., M.P. URBANIZACIONES S.L., F.P.O S.A. y D. [REDACTED], como titulares proindiviso de las fincas registrales nº 19.009 y nº 19.013 del Sector APR7.

4º Acuerdo plenario de 2 de noviembre de 2004 por el que se aprueba el Acta de cesión con reserva de aprovechamiento en sector APR-7 del Plan General Municipal de Ordenación de Benidorm entre el Ayuntamiento de Benidorm y EDIFICACIONES CALPE, S.A., M.P. URBANIZACIONES S.L., F.P.O S.A. y D. [REDACTED]

5º Acuerdo plenario de 26 de abril de 2010 por el que se aprueba la novación modificativa del Convenio Urbanístico suscrito el 25 de abril de 2003 entre el Ayuntamiento de Benidorm, EDIFICACIONES CALPE, S.A., M.P. URBANIZACIONES S.L., F.P.O S.A. y D. [REDACTED]. Firmado el 11 de mayo de 2010.

6º Acuerdo plenario de 24 de junio de 2013 por el que se aprueba la novación modificativa del Convenio Urbanístico suscrito el 11 de mayo de 2010 entre el Ayuntamiento de Benidorm y Edificaciones Calpe S.A., Murcia Puchades Expansión S.L.U y D. [REDACTED]. Firmado el 7 de mayo de 2013.

Se interesa por la parte actora el dictado de una sentencia estimando íntegramente la demanda, declarando la nulidad del acto impugnado, declarando como situación jurídica individualizada el derecho del demandante a exigir el cumplimiento en sus estrictos términos del Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003, que se declara anulado en el Acuerdo plenario recurrido; todo ello en virtud de los argumentos y preceptos legales invocados en la demanda, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Frente a lo argumentado de contrario se alza la Corporación municipal demandada, sosteniendo la conformidad a Derecho del Acuerdo Plenario de 28 de noviembre de 2022 objeto de impugnación en autos; todo ello en base a las argumentaciones expuestas en su contestación y que se dan aquí por reproducidas en aras a la brevedad.

SEGUNDO.- Fundamento normativo de la nulidad declarada por la Administración.

Por delimitado en el fundamento de derecho anterior lo que constituye objeto de impugnación en las presentes actuaciones, así como las respectivas pretensiones de las partes en relación a dicho objeto, se centra el objeto de debate en el presente proceso en la adecuación o no a Derecho de la revisión de oficio tramitada por el Ayuntamiento de Benidorm y por la que concluye -a través de los Acuerdos Plenarios impugnados, de 28 de noviembre de 2022 y 27 de febrero de 2023- la declaración de nulidad de los actos y convenios urbanísticos relacionados en la parte dispositiva de los citados Acuerdos Plenarios (y que se ha reproducido en el precedente fundamento de derecho).

Constituye argumento básico de la Administración demandada para resolver la nulidad de los actos y convenios que nos ocupan, así como argumento de la contestación a la demanda frente a lo alegado por la parte actora, la concurrencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1 f) y g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación a lo determinado en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, sobre Suelo No Urbanizable.

El primero de los preceptos mencionados, esto es, el artículo 47.1 g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (en los mismos términos en que anteriormente se pronunciaba el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), establece que:

"Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...)

f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley."

Por su parte, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, sobre Suelo No Urbanizable, resulta de aplicación al supuesto de autos, pues a la misma se remite la Disposición Adicional Sexta de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat, Reguladora de la Actividad Urbanística, (LRAU) en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo No Urbanizable, en que se declara vigente a efectos de los Convenios, los suscritos al amparo de la Ley 4/1992

de suelo no urbanizable. Se determina en la mencionada Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/1992, sobre Suelo No Urbanizable lo siguiente:

"Serán nulas las estipulaciones y compromisos contrarias a las normas imperativas legales y reglamentarias, así como a determinaciones de un plan superior, y en todo caso los que supongan disminución de los deberes y cargas definitorios del contenido del derecho de propiedad de suelo."

Siendo éste el marco regulatorio en el que se apoyan los Acuerdos Plenarios impugnados en el presente proceso, cabe efectuar un análisis sobre la efectiva concurrencia o no de la casa de nulidad citada.

TERCERO.- Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003. Posiciones de las partes y antecedentes relevantes.

Para abordar el análisis de la cuestión de fondo que se suscita en autos, es necesario partir del contenido del Convenio urbanístico del 25 de abril de 2003, inicialmente suscrito por el Ayuntamiento de Benidorm y D. [REDACTED] FPO S.A., Edificaciones Calpe, S.A., y M.P. Urbanizaciones S.L., propietarios de las fincas registrales nº 19013 y 19009, incluidas en el PGOU de 1990, APR7; de las que actualmente son propietarios (como se expresa en el Acuerdo Plenario impugnado): D. [REDACTED] (25%), FPO S.A. (19.50%), RUCALAF S.L. (23.33%), Murcia Puchades Expansión SL (25%) y ATRICAP Investment SL (7.17%).

En dicho Convenio urbanístico de 2003, cuyo antecedente lo constituye el Protocolo de Intenciones de 12 de febrero de 2001, se reconoce a los propietarios de dicho suelo (en el denominado por el PGOU de 1990, APR-7) "*aprovechamiento edificatorio*" "*derechos edificatorios*" "*derechos urbanísticos adquiridos*" "*aprovechamiento urbanístico*"; cuya supresión, derivada de la reclasificación urbanística del suelo del APR-7 como Suelo No Urbanizable Protegido, es objeto de compensación, mediante la adjudicación de aprovechamiento en otros sectores del PGOU o en los nuevos que puedan establecerse, en un plazo de cinco años, plazo que fue ampliado mediante posteriores novaciones del convenio; en el caso de superarse dicho plazo, se reconocía a los propietarios el derecho a solicitar del Ayuntamiento de Benidorm la indemnización económica del valor real del aprovechamiento.

Por lo que se refiere a las posiciones de las partes:

a) Se sostiene -en esencia- por la parte actora en cuanto al aspecto controvertido que ahora se analiza que los terrenos del APR-7 se encontraban urbanizados y tenían la consideración de suelo urbano consolidado (por lo que no precisaban de transformación urbanística) teniendo todos los derechos urbanísticos adquiridos, y que, en caso de considerarse que los derechos urbanísticos no estaban adquiridos, lo era por causa no imputable a los propietarios, sino al Ayuntamiento de Benidorm.

b) Por el contrario, se alega por la Administración demandada -en esencia- que los derechos urbanísticos o aprovechamientos urbanísticos no se habían adquirido por los propietarios de los terrenos ubicados en el APR-7, puesto que no habían procedido al cumplimiento de sus deberes de cesión, equidistribución y urbanización, que establece la legislación urbanística aplicable; por lo que con el Convenio urbanístico de 2003 se generaría una disminución de los deberes y cargas definitorias del contenido de derecho de propiedad del suelo, reconociendo un derecho a indemnización por unos derechos urbanísticos no adquiridos; incurriendo

en el supuesto de nulidad que se enmarca en la normativa mencionada en el precedente fundamento de derecho.

En este punto resulta relevante poner de manifiesto que:

+ El suelo de Sierra Helada se clasificaba como suelo urbano por el PGOU de 1963.

+ En el PGOU de 1990 se delimita dentro de Sierra Helada, el APR-7, distinguiéndolo de las zonas de Sierra Helada que estaban urbanizadas y edificadas o que podían ser edificadas, al estar urbanizadas (SUC), y lo configura como Área de Planeamiento Remitido (APR-7) exigiendo la aprobación de una Plan de Reforma Interior que aprobara la ordenación pormenorizada, y sin cuya aprobación no podían llevarse a cabo la reparcelación y urbanización de los terrenos, ni solicitar licencia.

+ De hecho, previamente, por el Ayuntamiento de Benidorm se había aprobado en 1983 (en cumplimiento de lo exigido por el art. 2.2 del RDL 16/1981) una Delimitación de Suelo Urbano, que mantuvo la clasificación como suelo urbano de Sierra Helada, pero como constaba en la Memoria del Avance del Plan Especial de Sierra Helada y Avance del Plan Especial, exigía en ese suelo, *Las cesiones de suelo para equipamiento y espacios libres de uso privado, que serán como mínimo, equivalentes a las marcadas por la Ley en la redacción de Planes Parciales para suelo urbanizable programado (...) Cesión 10% del aprovechamiento medio. En especial se tendrá en cuenta la obtención de sistemas generales por cesión gratuita.* A través de la citada Delimitación de Suelo Urbano de 1983, se venía a exigir un Plan de Reforma Interior y las mismas cesiones que si fuera suelo urbanizable y establecía una limitación en la densidad de viviendas.

+ Asimismo es de destacar que por la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante, en sesión de 25 de julio de 1990, se requirió al Ayuntamiento de Benidorm para que justificase el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 78 TRLS'76 para ser clasificado como suelo urbano los terrenos incluidos en el APR-7. Tras ello, las determinaciones urbanísticas previstas en el PGOU de 1990 para la zona de APR-7 Sierra Helada, no llegaron a entrar en vigor, dado que por parte de Consellería se excluyó -por sus valores medioambientales- de la aprobación del PGOU de 1990 varias zonas, entre ellas, dentro de Sierra Helada: el APR-7, PAU-2 y el suelo propuesto como no urbanizable protegido. No se excluyó de la aprobación definitiva del PGOU 1990, en consecuencia, la zona de Sierra Helada, considerada como Suelo urbano consolidado, en la que sí se pudieron seguir concediendo licencias, como la de los Gemelos 28 o Pueblo español.

+ La final clasificación de los terrenos comprendidos en el APR-7 de Sierra Helada como Suelo No Urbanizable Protegido, fue consecuencia de la aprobación del PORN de Sierra Gelada por Decreto del Consell.

CUARTO.- Marco normativo y circunstancias concurrentes.

A partir de los antecedentes referenciados en el anterior fundamento de derecho, del análisis del contenido del expediente administrativo y de la prueba practicada en actuaciones, por lo que se refiere a la situación de los terrenos ubicados en el APR-7 de Sierra Helada resulta acreditado - tal y como se sostiene por la Administración demandada- que los terrenos incluidos en el denominado APR-7 por el PGOU 1990, nunca llegaron a tener la condición de solar, ni de suelo urbano consolidado, como tampoco propietarios han adquirido ni patrimonializado el aprovechamiento urbanístico correspondiente a ese suelo (como a continuación se expondrá).

Y es que la adquisición de derechos de aprovechamiento urbanístico o la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico, se produce por el sucesivo cumplimiento de los deberes urbanísticos en los plazos que establece la Ley, una vez se ultima el proceso de ejecución de planeamiento, habiendo cumplido el propietario con los deberes de cesión, equidistribución y urbanización; sin que la mera aprobación de un plan que clasifique un suelo como urbano, resulte suficiente para entender adquirido o patrimonializado el aprovechamiento urbanístico que el plan atribuye a dicho suelo. Así se ha puesto de manifiesto por parte del Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, por todas: STS de 12 de mayo de 1987 (Rec. 579/1983), STS de 17 de febrero de 1998 (Rec. 327/1993) o también STS de 10 de abril de 2007 (Rec. 6079/2003), entre otras.

+ Desde una perspectiva normativa:

- Ya la Ley del Suelo de 1956 y el Texto Refundido de 1976 venían a imponer a los propietarios de suelo urbano el cumplimiento de deberes urbanísticos para poder edificar; lo que queda posteriormente enmarcado en el reconocimiento constitucional de la función social del derecho de propiedad.

- La Ley vigente al tiempo de la firma del Convenio urbanístico de 2003, Ley - estatal- 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, establecía para los propietarios de suelo urbano el cumplimiento de deberes urbanísticos, concretamente, su artículo 14.2 determinaba respecto de los propietarios de suelo urbano no consolidado que:

"Los propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada deberán asumir los siguientes deberes:

a) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo en el que sus terrenos resulten incluidos.

b) Ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya en el ámbito correspondiente, a efectos de su gestión.

c) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito; este porcentaje, que tiene carácter de máximo, podrá ser reducido por la legislación urbanística. Asimismo, esta legislación podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo.

d) Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo.

e) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

f) Edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento".

- Paralelamente, el artículo 6 de la entonces (año 2003) también vigente Ley - autonómica- 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, expresaba que:

"1. Son solares las parcelas legalmente divididas o conformadas que, teniendo características adecuadas para servir de soporte al aprovechamiento que les asigne la ordenación urbanística, estén además urbanizadas con arreglo a las

alineaciones, rasantes y normas técnicas establecidas por el Plan. Para que las parcelas tengan la condición de solar se exigirá su dotación, al menos, con estos servicios:

A) Acceso rodado hasta ellas por vía pavimentada, debiendo estar abiertas al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías a las que den frente.

No justifican la dotación de este servicio, ni las rondas perimetrales de los núcleos urbanos, respecto de las superficies colindantes con sus márgenes exteriores, ni las vías de comunicación de dichos núcleos entre sí, salvo en sus tramos de travesía y a partir del primer cruce de ésta con calle propia del núcleo urbano, hacia el interior del mismo.

B) Suministro de agua potable y energía eléctrica con caudales y potencia suficientes para la edificación prevista.

C) Evacuación de aguas residuales a la red de alcantarillado.

No justifica la dotación con este servicio la evacuación a acequias o fosas sépticas, salvo que el Plan autorice éstas últimas en casos excepcionales y en condiciones adecuadas, para zonas de muy baja densidad de edificación.

D) Acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público en, al menos, una de las vías a que dé frente la parcela."

+ En el concreto caso que nos ocupa:

Tal y como se ha anticipado, del análisis del contenido del expediente administrativo y resto de prueba practicada en las presentes actuaciones, los terrenos incluidos en el denominado APR-7 por el PGOU 1990, nunca llegaron a tener la condición de solar, ni de suelo urbano consolidado, como tampoco propietarios han adquirido ni patrimonializado el aprovechamiento urbanístico correspondiente a ese suelo.

Efectivamente, ha de reseñarse en primer término al efecto que en el Convenio urbanístico de 2003 (cuya nulidad se sostiene por la Administración demandada en el Acuerdo Plenario objeto de impugnación en este proceso), lo que se viene a reconocer como adquirido es el aprovechamiento que el PGOU de 1990 atribuía al APR-7; sin embargo -tal y como ya se ha puesto de manifiesto- el APR-7 quedó excluido por la Consellería de la aprobación del PGOU y, por tanto, también el aprovechamiento que se le atribuía.

Asimismo, merece especial relevancia el Informe del entonces Arquitecto municipal D. [REDACTED] -aportado a las actuaciones- en el que se afirma respecto de la situación de los terrenos ubicados en el APR-7 que se encuentran en situación física natural, sin transformación alguna, no habiendo tenido en ningún momento la condición de solar. Concretamente, es en los apartados 9 y 10 de las conclusiones del citado informe donde se expresa lo siguiente:

"9. Los terrenos objeto de este informe en Sierra Helada, incluso el APR-7, se encuentran en situación física natural, sin transformación alguna, como se recoge gráficamente en el informe emitido por el Señor Topógrafo municipal.

10. En ningún momento los suelos del APR-7 tuvieron la condición legal del solar para ser edificados por la carencia por la carencia de infraestructuras urbanas necesarias que solo pudieron dar servicios a las escasas edificaciones construidas."

También resulta particularmente relevante a los efectos analizados el informe emitido por el Topógrafo municipal, D. [REDACTED] -aportado a las actuaciones- en el que se insertan imágenes de los años 1956, 1973, 1980, 1989, 2005 y 2020, en las que se comprueba que en la zona APR-7 no se ha producido

una transformación urbanística, ni existe ninguna edificación, ni urbanización ejecutada, sino únicamente una serie de caminos y viales.

Abundando en la acreditación de la efectiva situación de los terrenos de la APR-7 como terrenos faltos de transformación urbanística, consta también aportado informe fotográfico y vídeo realizado por la Policía Local de Benidorm.

Finalmente debe también destacarse que de las testificales-periciales practicadas ante este tribunal -cuyo concreto contenido consta en el acta de la grabación de la vista practicada, que se da por reproducido en esta sentencia en aras a la brevedad-, resulta una clara distinción en el área de Sierra Helada, donde: A) Por una parte existe una zona consolidada en la que se construyeron varias decenas de viviendas unifamiliares; zona en la que existían unos viales y una mínima urbanización que se consideró en el PGOU de 1990 que sí era suelo urbano consolidado, vivienda unifamiliar, como es en la actualidad y donde se siguen otorgando licencias de edificación. B) Por otra parte la zona del APR-7, que era la zona vacante, en la que no se había construido nada y no se había urbanizado, constando tan sólo la apertura de algunos viales.

QUINTO.- Valoración y conclusiones en relación a la concurrencia de causa de nulidad.

Considerado cuanto se ha expuesto -particularmente en el fundamento de derecho anterior- permite concluir que al tiempo de la firma del Protocolo de intenciones en 2001 y el Convenio urbanístico de 2003, los terrenos incluidos en el APR-7 tenían la clasificación formal de suelo urbano por el PGOU de 1963 (no el PGOU de 1990, que no contaba con aprobación definitiva en esta zona), pero tales terrenos no cumplían con los requisitos exigidos por el TR de la Ley del Suelo de 1976 -en su art. 78- para ser considerado como suelo urbano, no siendo suelo urbano consolidado ni por la urbanización, ni por la edificación; por lo que dichos terrenos no podían tener la consideración de solar. De hecho -y conforme ya se ha mencionado- la anterior Ley del Suelo de 1956 venía ya a establecer para los propietarios de suelo urbano la obligación de cesión y urbanización para poder dotar a la parcela de condición de solar; exigencia que también se recogerá posteriormente en el TR de la Ley del Suelo de 1976, la Ley -estatal- 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, así como la Ley -autonómica- 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística.

No resulta ocioso poner de manifiesto en este punto que un suelo urbano, en tanto no adquiere la condición de solar, no puede ser edificado; por cuanto no basta la "clasificación" del suelo como urbano, sino que requiere de su "calificación" como tal, que exige tener definidas las edificabilidades, la necesaria equidistribución, con cesiones para suelo dotacional o suelo público, así como la ejecución de todas las obras de urbanización necesarias para que la edificación tenga el soporte necesario.

Al respecto, tal y como se recoge en la argumentación de la Sentencia nº 343/2024, de 23 de mayo de 2024, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJCV, en Recurso de Apelación nº 237/2022 (cuya copia consta aportada a las actuaciones), (en la que se analiza el derecho a percibir indemnización por uno de los propietarios de los terrenos del APR-7), los terrenos de la APR-7 permanecen clasificados como "urbanos" al permanecer la clasificación que tenía atribuida por el PGOU de 1963. Asimismo, se expresa en el Quinto de sus fundamentos de derecho que: *no es determinante que el suelo no haya sido transformado, ni efectuado cesiones, operaciones que no pueden tener lugar precisamente por causa de la clasificación otorgada, suelo no urbanizable de*

especial protección. Si bien es cierto que la falta de transformación "no es determinante" (como indica la citada sentencia) en razón de su imposibilidad "tras" clasificarse el suelo como "no urbanizable de especial protección" (lo que se produce en virtud de Decreto del Consell 58/2005); por otro lado, sí resulta totalmente determinante esa falta de transformación "con anterioridad" a la clasificación del suelo como "no urbanizable de especial protección". Y es que los ya citados deberes urbanísticos constaban exigidos desde la Ley del Suelo de 1956 (y normativa posterior), y desde que se clasificó Sierra Helada como suelo urbano en el año 1963, hasta el año 1982 en el que se presenta el Plan Especial de Reforma Interior y se inicia la tramitación de la modificación del PGOU que afectó a Sierra Helada, transcurrieron 19 años sin que los propietarios de los terrenos incluidos posteriormente en el APR-7 urbanizaran y edificaran; si tomamos en consideración la fecha de modificación puntual del PGOU realizada en el año 1984, serían 21 los años sin cumplir los deberes urbanísticos; y si tomamos en consideración la fecha en que se suspende la aprobación del APR-7, en el año 1990, serían 27 los años sin cumplir los deberes urbanísticos. Esta circunstancia sí resulta determinante, acreditativa del incumplimiento de los deberes urbanísticos imputable a los propietarios de los terrenos de la APR-7.

Por ello, el hecho de que los terrenos del APR-7 tuvieran la clasificación de suelo urbano por el PGOU de 1963, no suponía que los propietarios de dichos terrenos -por el mero hecho de la clasificación como urbano de los mismos- hubieran adquirido o patrimonializado el aprovechamiento urbanístico que el Plan atribuía a ese suelo, al requerir el sucesivo cumplimiento de los deberes urbanísticos en los plazos que establece la Ley, una vez se ultima el proceso de ejecución de planeamiento, debiendo cumplir los propietarios con los deberes de cesión, equidistribución y urbanización (conforme a la jurisprudencia del TS en sentencias citadas en el párrafo segundo del fundamento de derecho anterior). La falta de cumplimiento de los citados deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización por parte de los propietarios de los terrenos del APR-7 (durante 19, 21 ó 27 años, según lo expresado en el párrafo precedente, por causa únicamente imputable a los mismos) impide reconocer a los mismos la adquisición o patrimonialización de los derechos edificatorios o aprovechamiento urbanístico correspondiente a dicho suelo.

La conclusión acabada de exponer resulta determinante, pues a través del Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2003 y posterior Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003 (así como el Acta de cesión de 2004 y Acuerdo plenario que la aprueba y las novaciones de 2010 y 2013) se venía a reconocer a los propietarios de los terrenos del APR-7 unos derechos de aprovechamiento urbanístico (y una indemnización en caso de su falta de materialización), sin haber cumplido previamente con los deberes urbanísticos exigidos por la normativa urbanística, eximiendo a tales propietarios del cumplimiento de unos deberes y cargas definitorias del derecho de propiedad del suelo; no siendo instrumentos válidos para ello. Se incurre así en la causa de nulidad de pleno derecho expuesta en el segundo de los fundamentos de derecho de la presente sentencia (art. 47.1 "f" y "g" de la Ley 39/2015, de 1 de octubre -o con idéntico contenido, del art. 62 de la Ley 30/1992-; en relación a la DA Cuarta de la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, sobre Suelo No Urbanizable).

Por otro lado, y a mayor abundamiento, también cabe apreciar la concurrencia de causa de nulidad por inexistencia o falta de causa ex art. 1261 del Código Civil (que niega la existencia de un contrato si no existe "Objeto cierto que sea materia

del contrato" y "Causa de la obligación que se establezca"), como se sostiene asimismo por la Corporación municipal demandada. Y es que por el Ayuntamiento demandado se ha venido a asumir una compensación de unos derechos inexistentes -según lo ya razonado-, con el objetivo de preservar los terrenos de la actuación urbanizadora. Sin embargo, se trata de una causa/motivo que ya ha obtenido cumplimiento a través de otros instrumentos urbanísticos o medioambientales, como es la suspensión de la aprobación del PGOU de 1990 en la zona de Sierra Helada, Estudio de Impacto Ambiental y posteriormente con la aprobación del PORN; promovidos y aprobados por la Administración autonómica. Por tanto, el Ayuntamiento no necesita promover actuación alguna ni firmar convenio alguno, para que los terrenos incluidos en el APR-7 quedaran fuera de la actividad urbanizadora porque ya en 1990 se suspendió la clasificación de ese suelo como urbano y la Consellería exigió la tramitación de una evaluación ambiental por sus valores medioambientales, constando un PORN que clasifica a los terrenos como suelo no urbanizable de especial protección.

SEXTO.- Posición del Consell Jurídic Consultiu sobre la causa de nulidad.

Las valoraciones en relación a las circunstancias concurrentes y las conclusiones a que arrastran (sobre la efectiva existencia de causa de nulidad declarada en el Acuerdo plenario impugnado en autos), en los términos expuestos en los precedentes fundamentos de derecho, resultan en esencia coincidentes con los argumentos y conclusiones a que llega el Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, en su Dictamen de 16 de noviembre de 2022 (Expediente 585/2022) emitido en relación al caso que nos ocupa. En el citado dictamen se razona al respecto lo siguiente:

"La evolución de los hechos anteriormente expuestos, evidencia que, si bien el Ayuntamiento de Benidorm asumió en el Convenio de 25 de abril de 2003, el compromiso de compensar el "aprovechamiento urbanístico" de los interesados, en otros Sectores del PGOU, dicho compromiso devino de cumplimiento imposible desde el momento en que se aprobó el PORN por Decreto 58/2005, que calificó el Sector APR-7 como suelo no urbanizable de especial protección, en su artículo 51.

Por ello, desde la perspectiva del compromiso asumido por el Ayuntamiento de Benidorm de compensar un eventual o hipotético "aprovechamiento urbanístico" en otros Sectores, el Convenio de 2003 resultó ineficaz por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, no resultando imputable dicha imposibilidad de cumplimiento al Ayuntamiento, al ser consecuencia de la aprobación por la Administración autonómica del PORN.

Ahora bien, estrechamente vinculado con el anterior compromiso, en el Convenio de 2003 se dispuso, simultáneamente, la obligación de proceder a abonar -por el Ayuntamiento de Benidorm- a D. [REDACTED] y otros, una indemnización económica equivalente al "valor real" del aprovechamiento urbanístico no compensado, si no se compensaba dicho aprovechamiento en el plazo estipulado de los 5 años.

Pues bien, en relación con este deber de indemnización/compensación económica, este Consell, en línea con el criterio mantenido en el Dictamen 192/2002, coincide con las argumentaciones efectuadas por la autoridad consultante en sus distintos informes aportados al expediente y en la Propuesta de Resolución, puesto que reconocer -en todo caso-, a efectos indemnizatorios

y a falta de la compensación, un "aprovechamiento urbanístico" que no se ha patrimonializado, supone "atribuir unos derechos urbanísticos o aprovechamientos que no habían adquirido, dado que no habían procedido a la cesión, equidistribución y urbanización". No pudo, por consiguiente, el Convenio reconocer, sí o sí, unos derechos de aprovechamiento urbanístico sin que se hubieran cumplido con los citados deberes de cesión, equidistribución y urbanización. Como recuerda la Sentencia de 15 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 1336/2009), "El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización...". En el mismo sentido, la STS de 22 de enero de 2016, rec. 3632/2013, entre otras.

Debe resaltarse que, aun cuando los terrenos incluidos en el APR-7 estuvieran formalmente clasificados en el PGOU de 1963, como se ha dicho anteriormente, como suelo urbano, no parecían contar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 78 del TRLS de 1976 (aplicable por razones temporales) con los requisitos exigidos por dicho precepto legal (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie)". En la Propuesta de Resolución, de 17 de agosto de 2022, se constata que "Los terrenos aludidos del APR-7 los propietarios no habían cedido ningún terreno del APR-7 al Ayuntamiento, así como no habían ejecutado ninguna obra de urbanización ni tampoco ninguna actuación de transformación, lo que conlleva de forma incuestionable a que, ni en el momento de la firma del Convenio ni tampoco en fecha actual, tengan ningún derecho de aprovechamiento urbanístico...".

Es más, la atribución "automática" al Sector APR-7 de la condición de suelo urbano en la revisión del PGOU de 1990 (aprobación que fue suspendida) fue cuestionada por la Conselleria competente en materia de urbanismo, quien requirió al Ayuntamiento para que justificase el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado artículo 78 del TRLS de 1976, a efectos de su condición de suelo urbano.

El Convenio, como refiere la autoridad consultante, no es un instrumento que permita reconocer derechos de aprovechamiento sin cumplir los deberes urbanísticos. La atribución a D. [REDACTED] y otros, en virtud del Convenio, sí o sí, de tal aprovechamiento urbanístico, mediante su compensación económica, determina una disminución de los deberes y cargas definitivas del derecho de propiedad del suelo, nula de pleno derecho tal como prevé la citada Disposición Adicional Cuarta, apartado 2, de la entonces Ley 4/1992, de Suelo No Urbanizable, no siendo posible prever la indemnización de unos derechos urbanísticos o aprovechamiento que no se habían ni se han adquirido.

Tras el examen del expediente y de la documentación aportada por los interesados no consta acreditado que los terrenos a los que se refiere el convenio de 25 de abril de 2003 contaran con las infraestructuras urbanísticas necesarias para su configuración como suelo urbano, es decir, que estuvieran urbanizadas y contarán con viales, suministro de agua, alumbrado y alcantarillado, etc. En ningún momento del procedimiento se ha acreditado por los interesados que los suelos del APR-7 tengan la consideración de solar para ser edificados y ello debido precisamente a la ausencia de infraestructuras necesarias propias de suelo urbano.

En la propia Sentencia 95/2022 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Alicante se señala que "No es cierto, por lo tanto, que los terrenos incluidos en el APR-7 que son los terrenos a que se refiere el Convenio de 2003, contaran en 1982 con el mínimo de infraestructuras urbanísticas, ni estuvieran en parte urbanizados y parcelados, existiendo viales, redes de agua, alumbrado y alcantarillado y viviendas construidas y en fase de construcción. Los terrenos en que se daban esas circunstancias quedaron fuera de la delimitación del APR-7. Y los terrenos incluidos en el APR- 7 como se establece en las conclusiones del Informe del Arquitecto municipal: "(...) se encuentran en situación física natural, sin transformación alguna, como se recoge gráficamente en el informe emitido por el Sr. Topógrafo Municipal. En ningún momento los suelos del APR-7 tuvieron la condición legal de solar para ser edificados por la carencia de infraestructuras urbanas necesarias, que sólo pudieron dar servicio a las escasas edificaciones construidas".

También podemos comprobar la ausencia de transformación urbanística de los terrenos, viendo las fotografías tomadas y el video grabado por el servicio de drones de la policía local de Benidorm (Documentos n.º 4 y 5 de la contestación a la demanda)...".

Añade la Sentencia que "Ni en el convenio de 2003 ni en el Acta de 2004 se establece la cuantificación de la indemnización ni las reglas de valoración, el único criterio que se establece es el valor real del aprovechamiento urbanístico (y ya hemos señalado, que realmente, los propietarios de suelo no tenían patrimonializado aprovechamiento alguno), y la correlación con el suelo de los sectores de suelo urbanizable que se mencionan, y todos los sectores mencionados en el convenio, entre ellos PP 1/1 Armanello están en situación básica de suelo rural del artículo 21.2 TRLS y RU (Documento nº 22 de la contestación a la demanda del Ayuntamiento). Por lo que, en ningún caso se podrían valorar como Suelo urbanizado por el método residual estático del art. 22 por el Método Residual Estático del art. 22 ("Valoración en situación de suelo urbanizado no edificado") del Real Decreto 1492/2011, Reglamento de Valoraciones. Y el método residual dinámico no se puede utilizar en las valoraciones cuyas finalidades sean las establecidas en el artículo 34.1 del TRLS y RU 2015, ya mencionado...".

El órgano judicial refiere, por otro lado, que "Incluso, en conclusiones, llega a reconocer la parte adora que no había patrimonializado el aprovechamiento urbanístico, aunque mantienen su derecho a ser indemnizados, que tratan de fundamentar en que la no patrimonialización de sus derechos urbanísticos lo fue por causa imputable a la administración, lo que además de tratarse de una cuestión nueva (que incurre en una clara desviación procesal respecto a las pretensiones ejercitadas en la demanda), no resulta probada y no es cierta. Es decir, que hasta los mismos demandantes

reconocen finalmente que los supuestos derechos urbanísticos que les reconocían los convenios firmados en 2003, en realidad no los habían adquirido y que no tienen derecho a ser indemnizados; sin embargo pretenden fundamentar su derecho a percibir la indemnización, en que así se les reconoció en los convenios urbanísticos firmados en 2003..."

Asimismo, incurre en causa de nulidad ex artículo 62.1, letra f) de la Ley 30/1992, LPAC, actual artículo 47.1, letra f) de la Ley 39/2015, en virtud de cual, son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, pues, como se argumenta por la entidad local en su propuesta, se "reconoce el derecho a una indemnización a los propietarios del suelo del APR-7 pese al incumplimiento por éstos de los deberes urbanísticos esenciales para su adquisición, por lo que Convenio incurre en la causa de nulidad expuesta...la mayor gravedad de la infracción es que el Convenio 2003 pretende la indemnización total de la actuación urbanística sin que los propietarios hayan cumplido ninguno de sus deberes y obligaciones"

En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 2011, se recuerda que "El urbanismo, la planificación, la ordenación en general, en cuanto perfila y distribuye usos e intensidades, genera diferencias y desigualdades e impone deberes y limitaciones que definen el contenido normal del derecho de propiedad del suelo conforme a la calificación urbanística. Mas dichas desigualdades, y las cargas derivadas de las mismas, no van a ser soportadas por el propietario en exclusividad, sino que es el conjunto de la colectividad mediante la aplicación de las técnicas de equidistribución de beneficios y cargas, como expresión urbanística del derecho de igualdad del art. 14 de la CE, la que asume el equilibrio entre las limitaciones y cargas impuestas a la propiedad privada y el reparto equitativo de los beneficios y cargas, equidistribución que conforma parte del contenido del derecho de propiedad, que logra compensar las posibles desigualdades generadas por las diferencias dimanantes de la calificación urbanística".

Se estima, por tanto, que concurre en el Acto plenario de aprobación del Convenio y, por consiguiente, en este mismo –y sus prórrogas, las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en la Disposición Adicional 4ª de la entonces Ley 4/1992, de Suelo No urbanizable, en relación con el artículo 62.1, letra g) de la Ley 30/1992, y en el artículo 62.1, letra f) de la citada Ley 30/1992 (actual artículo 47.1, letras f) y g) de la Ley 39/2015).

En un sentido similar, la Comisión Jurídico Asesora de Madrid, en el Dictamen 28/2021 (que recoge la Propuesta de Resolución), mantuvo la nulidad de un convenio urbanístico, ex artículo 47.1, letra f) de la Ley 39/2015, pues "el Convenio Urbanístico de 2008 reconoce a la sociedad como titular de una edificabilidad de 3.885 m2, sin haberse cumplido los requisitos esenciales para la adquisición de esta superficie de edificabilidad..."

Por otro lado, en referencia a las alegaciones formuladas por los interesados, establece que:

"Séptima.- Referencia a las alegaciones formuladas por los interesados.

En relación con las distintas alegaciones formuladas por los interesados, estas han sido analizadas y desvirtuadas de forma extensa en el Informe del Secretario General del Ayuntamiento de Benidorm de 17 de agosto de 2022.

Entre las distintas alegaciones, los interesados reiteran la consideración del suelo afectado por la revisión de oficio como "suelo urbano consolidado". A este respecto, en el citado informe de 17 de agosto de 2022, se explica que "Lo cierto es que, en el PGOU de 1956, Sierra helada no se incluyó en los suelos clasificados para ser urbanizados, fue considerada como zona exterior (suelo no urbanizable)..."; se adjunta fotografía del plano de zonificación.

Se indica en dicho Informe que "desde el año 1956 hasta el año 1963 se produjeron modificaciones que no afectaron a la situación de los terrenos de la Sierra.

Por su parte, tampoco es cierto que tuvieran la condición de solar desde 1962, pues el PGOU aprobado en ese año clasificaba parte de Sierra helada como suelo urbano, dando la posibilidad de alcanzar la condición de solar en el momento en que los propietarios dotase a las parcelas de los servicios necesarios, es decir tenía tantos derechos como obligaciones a fin de poder edificar bajo la condición de urbanizar (art. 77 Ls56, "el suelo urbano estará sujeto a la limitación de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela, por contar con los servicios mínimos de urbanización mereciere la calificación de solar").

Así, el artículo 63.3 LS56 (a los efectos de esta Ley tendrán la calificación de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación y urbanización con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el Plan, y si éste no las concretare, se precisará que la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada, encintado de aceras y, disponga de los servicios de suministro de agua, desagüe y alumbrado público) no es aplicable al presente caso al no concurrir ninguno de los requisitos expuestos en aquel momento y, mucho menos, en la actualidad como bien puede apreciar en la fotografías tomadas por el dron de la policía...".

En la citada Sentencia 95/2022 se reitera que "En la contestación a la demanda formulada por el Ayuntamiento de Benidorm queda acreditado que los propietarios del suelo del APR-7 no habían patrimonializado sus derechos urbanísticos y que, por tanto, conforme a la jurisprudencia, no tienen derecho a indemnización. La parte actora pretende fundamentar ese derecho a la indemnización en que si no se han consolidado los derechos urbanísticos ha sido por causa imputable al ayuntamiento, citando como fundamento legal el art. 41 de la Ley estatal 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV98).

Ya se ha señalado que la afirmación de la parte recurrente según la cual la no consolidación de derechos urbanísticos por los propietarios del suelo del APR-7 es por culpa del Ayuntamiento no resulta apoyada en prueba alguna, correspondiendo a la parte actora la prueba de tal hecho por ser el fundamento de su petición".

Por consiguiente, no obsta a la declaración de nulidad las distintas alegaciones formuladas por los interesados y contestadas en el Informe de 17 de agosto de 2022."

SÉPTIMO.- Responsabilidad en la desclasificación de los terrenos.

Separada consideración merece la cuestión relativa a la determinación de la responsabilidad en la desclasificación de los terrenos del APR-7; siendo la Administración autonómica la que promovió y exigió la desclasificación del suelo del APR-7. Al respecto es de significar:

- Que en la propuesta de revisión del PGOU de 1963 redactada por el Ayuntamiento (PGOU 1990), se clasificaba el suelo de Sierra Helada incluido en el APR-7, como suelo urbano de planeamiento remitido.

- Fue la Comisión Provincial de Urbanismo de Alicante -órgano autonómico-, en sesión de 25 de julio de 1990, la que requirió al Ayuntamiento para que justificara la clasificación como suelo urbano de los terrenos del APR-7, porque consideraba que esos terrenos no debían estar clasificados como urbanos, y fue la Agencia de Medio Ambiente -también órgano autonómico-, la que exigió la suspensión de la aprobación definitiva del PGOU 1990 en la zona del APR-7 por motivos medioambientales; lo que comportó la suspensión de la aprobación definitiva del PGOU 1990 en la zona del APR-7; que además fue declarada conforme a Derecho por la Sentencia de 12 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Valenciana (dictada en el recurso nº 329/1991), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don [REDACTED] Ortos, copropietario de las fincas registrales 19009 y 19013.

-Posteriormente, fue el Decreto autonómico de aprobación del PORN de Sierra Helada -Decreto del Consell 58/2005-, el primer instrumento jurídico de planificación que establece la declaración como suelo no urbanizable del Suelo del APR-7, ordenando la adaptación de los planes existentes (D.T. Segunda), y la aplicación, mientras no tuviera lugar la adaptación, de las determinaciones del PORN, prevaleciendo sobre el planeamiento, siempre que supongan un mayor nivel de protección (art. 7) como es el caso de los terrenos del APR-7. Además, la Orden autonómica de 2002 por la que se inició el procedimiento de elaboración del PORN se limitaba a establecer medidas cautelares de suspensión de autorización de licencias u autorizaciones de cualquier actuación de transformación de la realidad física; suspensión que ya existía en el APR-7 por la suspensión de la aprobación definitiva del PGOU 1990 en la zona del APR-7.

- Por otro lado, en el Estudio de Impacto Ambiental que tramita el Ayuntamiento entre los años 1990 y 1995 para que la Consellería emitiera la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), se contenía la propuesta de mantener la clasificación del APR-7 como suelo urbano pero reduciendo la superficie apta para la edificación, pero nuevamente la Consellería en la DIA emitida en el año 2012 estimó inaceptable el mantenimiento de la clasificación como suelo urbano de la APR-7, debiendo ajustarse a la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección del Decreto autonómico 58/2005 de aprobación del PORN de Sierra Helada.

En razón de lo acabado de exponer, no cabe sino concluir que la desclasificación de suelo urbano a no urbanizable de especial protección de los terrenos ubicados en el APR-7, es responsabilidad de la Administración autonómica y no del Ayuntamiento de Benidorm, al ser promovida por la Administración autonómica, siendo tal Administración la que aprobó el PORN de Sierra Helada, la que emitió la DIA y la que aprueba definitivamente el PGOU respecto de Sierra Helada y el suelo del APR-7 clasificándolo como suelo no urbanizable de especial protección.

OCTAVO.- Sobre los límites a la revisión de oficio de los actos administrativos.

El mecanismo de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho encuentra regulación en las determinaciones contenidas en el art. 106 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, a través de las cuales se habilita a las Administraciones Públicas para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la misma Ley. Ahora bien, la reconocida potestad de revisión también se sujeta a una serie de límites que se enuncian en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, de modo que no puede ser ejercida cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la potestad de la Administración para la revisión de oficio de actos nulos sentando - en una consolidada jurisprudencia- que se trata de una institución jurídica para el restablecimiento de la confianza de los ciudadanos en la legalidad de las actuaciones de los poderes públicos, una vez acreditada la ilegalidad de sus actos. En virtud de tal mecanismo, puede la Administración remover situaciones jurídicas que podían entender los particulares como situaciones consolidadas, alterando la actuación habitual de los principios de seguridad jurídica y de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos; sin que el principio de seguridad jurídica pueda comportar para los particulares beneficiados por un actuar procedimental negligente o inadecuado de la Administración, la perpetuación de la situación existente, ni el mantenimiento de ventajas al margen de la legalidad (por todas, STS de 27 de febrero de 2020 en Recurso 350/2018 o también STS de 26 de octubre de 2020 en Recurso 5056/2018).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo acabada de señalar, aplicada a las circunstancias concurrentes en el caso analizado en el presente proceso, impide considerar que por parte de los propietarios de los terrenos ubicados en el APR-7 se hubiese confiado en la validez de los actos y convenios cuya nulidad ha sido declarada a través del Acuerdo plenario recurrido en autos, pretendiendo con ello la parte actora sostener la validez de tales actos y convenios. Y es que una vez constatada la concurrencia de vicio de nulidad de pleno derecho de los enumerados en el art. 47.1 de la Ley 39/2015 (en los términos ya analizados en esta sentencia), el mero hecho de que hayan venido operando en el tráfico jurídico el Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2003 y posterior Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003 (así como el Acta de cesión de 2004 y Acuerdo plenario que la aprueba y las novaciones de 2010 y 2013), no puede servir de argumento para perpetuar en el tiempo actos y convenios contrarios al ordenamiento jurídico. Tampoco se vulnera, por otro lado, el principio de igualdad, en la medida en que todos los propietarios de los terrenos sitos en el APR-7 reciben un mismo tratamiento por parte de la Administración; tratamiento que difiere respecto de los propietarios de terrenos sitos en la zona de Serra Gelada fuera del APR-7, al tratarse de suelo con distinta clasificación y calificación (suelo urbano consolidado, que no concurre según lo ya razonado en la zona del APR-7).

A mayor abundamiento -tal y como se pone de manifiesto por la Administración demandada- con anterioridad al Decreto del Consell 58/2005 de aprobación del PORN, los acuerdos y compromisos recogidos en el Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2003, Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003, Acta de cesión de 2004 y Acuerdo plenario que la aprueba, venían a reconocer unas obligaciones municipales y unos derechos de los propietarios de los terrenos sitos en el APR-7 que -de acuerdo con la DA Cuarta de la Ley 4/1992, de 5 de junio, sobre Suelo No Urbanizable- se encontraban sujetas al paralelo cumplimiento de unas

condiciones (entre ellas el cumplimiento de los analizados deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización, por parte de los propietarios), por lo que tan solo se contemplaban meras expectativas. Es con posterioridad al año 2005, cuando se clasifica como "suelo no urbanizable de especial protección" por el Decreto 58/2005, cuando los propietarios tienen que acreditar ante el órgano competente la existencia de sus derechos patrimonializados (cuestión ya abordada en sentido desestimatorio) y la lesión que los mismos han sufrido, para poder activar la responsabilidad patrimonial de la administración responsable.

En cuanto al elemento del "transcurso del tiempo" que, conforme al citado art. 110 de la Ley 39/2005, también opera como límite a la potestad de revisión de oficio de actos nulos por parte de la Administración, es un elemento que en el caso enjuiciado tampoco priva de validez y eficacia a la declaración de nulidad acordada en el Acuerdo Plenario cuya impugnación constituye objeto de este proceso, al no poder considerarse dicho transcurso del tiempo como contrario a la equidad, ni al principio de buena fe, ni al derecho de los particulares, ni a las leyes. Ello por cuanto, de conformidad con lo razonado en los precedentes fundamentos de derecho, los propietarios de los terrenos del APR-7 nunca llegaron a patrimonializar el aprovechamiento urbanístico -en razón de la falta de cumplimiento de la previa exigencia legal sobre cumplimiento de los deberes urbanísticos-; resultando además que nunca se ha llegado a aprobar el APR-7 (al quedar excluido de la aprobación definitiva del PGOU de 1990), ni el aprovechamiento que se le atribuía; lo que permite concluir que ni la actuación de la Administración, ni el lapso de tiempo transcurrido hasta la declaración de nulidad, resultan contrarios al derecho de los particulares. Esos propietarios (entre los que se encuentra la parte hoy actora) debían conocer la necesidad de asumir deberes y cargas urbanísticas propios de un proceso de transformación urbanística para la adquisición de derechos de aprovechamiento urbanístico, por lo que la nulidad declarada (y que se recurre en este proceso), pese al tiempo transcurrido, no puede considerarse contraria al principio de equidad, al de buena fe o al de confianza legítima; como tampoco puede considerarse contraria a las leyes, cuando precisamente lo pretendido es acomodar la actuación de la Administración a la normativa urbanística.

En línea con lo expuesto en el inciso final del párrafo precedente, no cabe considerar a los propietarios de los terrenos del APR-7 como terceros de buena fe, en la medida en que eran parte del Convenio o sucesores de las partes, siendo en todo momento conocedores de la situación en la que se encontraban los terrenos. No puede, en consecuencia, ser aplicado el principio de buena fe como límite a la revisión de oficio acordada, cuando los mencionados propietarios -entre ellos la parte hoy demandante- eran conocedores de las irregularidades de que adolecían los actos y convenios, en particular, el incumplimiento de los deberes urbanísticos -de cesión, equidistribución y urbanización- lo que constituía presupuesto legal para la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico.

Finalmente merece también ser considerada la obligación (constitucional y legalmente declarada) de la Administración de velar por el interés general, configurándose la institución jurídica de la revisión de oficio de actos nulos como un mecanismo para evitar que se mantenga una situación contraria a ese interés general; sin que éste pueda quedar vencido en virtud del principio de seguridad jurídica en favor de unos particulares. Debe la Administración, con ocasión del hacer uso del mecanismo de la revisión de oficio, efectuar una ponderación sobre la repercusión que para el interés público y para el particular afectado, tendría la eliminación o el mantenimiento en el ordenamiento jurídico del acto afectado por el

vicio de nulidad. En el presente caso, por el Ayuntamiento de Benidorm en el Acuerdo Plenario impugnado en autos, se da prevalencia a la legalidad que se vulneró con el Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2003 y posterior Convenio urbanístico de 25 de abril de 2003 (así como el Acta de cesión de 2004 y Acuerdo plenario que la aprueba y las novaciones de 2010 y 2013), frente al reconocimiento de unos derechos a determinados particulares, siendo derechos que resultan contrarios al ordenamiento jurídico y que -además- provocarían una grave situación desde el punto de vista económico, que comprometería los intereses de la comunidad y el principio de buena administración. Se hace así prevalecer el interés general; siendo válida la revisión, aún cuando resulte tardía (en los términos ya analizados en el presente fundamento de derecho);

NOVENO.- Posición del Consell Jurídic Consultiu sobre los límites a la revisión de oficio de los actos administrativos.

Las consideraciones expuestas en relación a los límites a la revisión de oficio de los actos administrativos, en los términos expresados en el precedente fundamento de derecho, resultan en esencia coincidentes con los argumentos y conclusiones a que llega el Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, en su Dictamen de 16 de noviembre de 2022 (Expediente 585/2022) emitido en relación al caso que nos ocupa. En el citado dictamen se razona al respecto lo siguiente:

“Octava.- Límite a la aplicación de la potestad de revisión de oficio.

Resta señalar que los interesados afectados por el Convenio de 25 de abril de 2003 han planteado la aplicación de los límites a la revisión de oficio establecidos en el artículo 110 de la Ley 39/2015, LPPAC, por lo que procede analizar el transcurso del plazo como límite al ejercicio de la potestad revisora.

En el presente caso, el acto plenario y el convenio objeto de revisión de oficio fueron adoptados y suscritos en el año 2003, siendo así que la revisión de oficio se inició, en un primer momento, en septiembre de 2021 (primer procedimiento declarado caducado) y mayo de 2022 (objeto del presente Dictamen)

En relación con esta cuestión, si bien la revisión de oficio se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, en principio sin límite temporal alguno, hay que tener en cuenta los límites previstos en el actual artículo 110 de la Ley 39/2015, en virtud del cual la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Si, de un lado, en el artículo 106 de la Ley 39/2015 se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo, de otro lado en el propio artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. En otras palabras, esta previsión legal permite controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, existiendo un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo, prescripción de las acciones o confianza creada en el tráfico jurídico o en terceros se

considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Como recuerda el Tribunal Supremo, en la Sentencia nº 1404/2016, de 14 de junio (rec. 849/2014), que reitera en la de 11 de enero de 2017 (rec.1934/2014), y en la Sentencia núm. 1096/2018 de 26 junio, entre otras, la correcta aplicación del artículo 110 de la LPAC exige "dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes". El Tribunal Supremo señala que el límite temporal opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe" (STS de 1 de julio de 2008, rec. 2191/2005).

De esta forma, y al hilo de lo expuesto con anterioridad, el límite relativo al tiempo transcurrido no es aplicable en todos los supuestos y tampoco de igual modo, sino que exige una especial valoración de las circunstancias de cada caso concreto. En la Sentencia 53/2012, de 12 de enero (FJ 4º y 5º), el Tribunal Supremo, que reitera la doctrina de la Sentencia 5074/2009, de 13 de julio (FJ 6º), señala que no cabe aplicar siempre este límite "porque no hay un plazo máximo establecido por la Ley al efecto. Y, en segundo término, porque para hacer valer ese límite hay que tener presente todas las circunstancias concurrentes".

En el caso que se examina, debemos partir de la circunstancia de que se trata de una actuación urbanística que se desarrolla a lo largo del tiempo. Aun cuando el Convenio se suscribió en el año 2003, fue prorrogado, a solicitud del interesado, hasta el año 2016. Además, en la fecha de suscripción del Convenio se conocía perfectamente la situación urbanística en que se encontraba el Sector APR-7. Se sabía que, durante la revisión del PGOU de 1990 de Benidorm, la Conselleria competente en materia de urbanismo ya requirió al Ayuntamiento a fin de que se justificaran los requisitos establecidos en el artículo 78 del TRSL de 1976 para ser suelo urbano; además, el PGOU de 1990 estaba aprobado, a excepción de la parte que afectaba al citado Sector; y en el año 2002 ya se había iniciado el procedimiento de elaboración del PORN que podía conllevar la calificación del citado Sector APR-7 como suelo no urbanizable de especial protección.

De igual modo, la empresa afectada debía conocer, en cuanto propietaria de terrenos en la Serra Gelada, la necesidad de asumir deberes y cargas urbanísticas en los procesos de transformación urbanísticas y adquisición de derechos de aprovechamiento urbanístico, por lo que la declaración de nulidad del acto de aprobación del Convenio, y de este mismo, pese al plazo transcurrido, no se estima contrario al principio de buena fe, ni al de confianza legítima de la empresa interesada. Tampoco el transcurso del plazo se estima contrario a la ley, sino más bien pretende acomodar la actuación de la Administración y la del interesado a la normativa urbanística,

pues lo contrario conllevaría el reconocimiento de un derecho o de una situación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en relación con la equidad, como recuerda el Consejo Consultivo de Navarra, en el Dictamen 10/2000, de 15 de mayo, "(...) Es cierto que las Administraciones, en este caso el Ayuntamiento de..., debe respetar los límites fijados a la revisión por el artículo 106 de la LRJ-PAC, entre los que, prima facie, podría entenderse aplicable al presente caso el de equidad, íntimamente ligado con el de la buena fe, habida cuenta que el Ayuntamiento... ha dejado transcurrir más de tres años desde que dictó los actos cuya revisión pretende; y que, como consecuencia de dicha actuación anormal, se han producido actuaciones de los particulares de las que se han podido derivar lesiones cuya reparación podría ser reclamada por los mismos (cfr. artº. 102.4 de la LRJ-PAC), pero no puede olvidarse que, como tiene dicho el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (por todas las de 3 de octubre de 1974 R.A. 3571, y 18 de octubre de 1982, R.A. 6389), la equidad nunca debe operar en contra de la ley, sino en función integradora de la misma en casos de duda de la normativa legal, circunstancia esta última que no se da en el presente caso, por las razones anteriormente expuestas, y porque la declaración de irrevocabilidad no entrañaría una solución justa porque se harían prevalecer intereses particulares en contra de los generales...".

A la vista, por tanto, de la singularidad del asunto objeto de dictamen, y efectuando una ponderación entre el interés de los distintos interesados y el principio de legalidad, se estima que el transcurso del plazo no resulta, en el caso que se examina, contrario a la equidad, ni al principio de buena fe ni a la ley.

Por consiguiente, procede declarar la nulidad del acto plenario de aprobación del Convenio, del Convenio de 25 de abril de 2003, actos subsiguientes, entre ellos, sus prórrogas, con fundamento en el artículo 106 de la Ley 39/2015, en relación con el artículo 62.1, letras f) y g) de la Ley 30/1992 (actual artículo 47.1 de la Ley 39/2015), y Disposición Adicional 4ª de la entonces Ley 4/1992, de Suelo No urbanizable."

DÉCIMO.- Pronunciamiento de fondo y costas procesales.

Por cuantas razones han sido expuestas en los fundamentos de derecho de la presente sentencia, no pudiendo merecer favorable acogida ninguno de los argumentos en los que la parte actora apoyaba las pretensiones deducidas en el suplico de su demanda y considerando ajustado a Derecho el Acuerdo plenarios del Ayuntamiento de Benidorm que eran objeto de impugnación en el presente proceso, procede el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo origen de los presentes autos.

En materia de costas procesales, el art 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su apartado 1 que: "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". En el supuesto de autos, dadas las dudas interpretativas de derecho que concurrían - objeto de análisis en la presente sentencia-, no procede la imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación.

2º F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Benidorm, en impugnación del Acuerdo plenarios del Ayuntamiento de Benidorm identificado en el encabezamiento de la presente sentencia, declarando ajustado a Derecho el mismo.

Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 1/2009, la parte recurrente deberá efectuar el DEPÓSITO correspondiente para interponer recurso, sin cuyos requisitos no se admitirá el mismo.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

