



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 232/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de agosto de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alguazas, mediante oficios registrados los días 5 de mayo y 11 de junio de 2014, sobre revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de parte de la Estipulación Sexta del convenio urbanístico suscrito por el Ayuntamiento con -- (expte. 122/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 29 de enero de 2009, el Pleno del Ayuntamiento de Alguazas aprueba el texto definitivo del convenio urbanístico mixto de planeamiento y gestión a suscribir entre el citado Ayuntamiento y -- para la adquisición de suelo necesario para la construcción de una nueva piscina cubierta junto al Pabellón Polideportivo Municipal de Deportes, facultando al Alcalde para su formalización. El 5 de marzo siguiente se formaliza el convenio por x, en su condición de Alcalde de la Corporación, y por x, y, en su condición de administradores de la mercantil citada, concertándose los siguientes compromisos entre las partes (Exponendo IV del convenio):

1º) Modificar la ordenación y calificación de parte de la Unidad de Actuación 3.3 (U.A.3.3 en lo sucesivo), en la actualidad de uso residencial, propiedad de la mercantil --, para posibilitar la localización de un uso dotacional público (piscina cubierta) en suelo en el que el planeamiento vigente contempla el uso residencial privado y viario público. Dicha modificación se hará mediante expediente autónomo (en alusión a una modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Alguazas, NNSS en lo sucesivo).

2º) Obtener la cesión anticipada del nuevo suelo dotacional público, libre de cargas, de la mercantil --.

3º) Modificar el planeamiento municipal vigente a través de la formulación del Plan General Municipal de Ordenación de Alguazas (PGMO), en orden a cambiar parte del uso dotacional previsto en la AUR-1 (suelo urbano resultante de la ejecución de un Plan Parcial previsto por las NNSS de Alguazas) por uso residencial, con el fin de materializar la edificabilidad inicialmente prevista en el suelo que ahora se destina a uso dotacional (piscina cubierta).

4º) Comprometer la compensación (permuta) de suelo edificable residencial en el ámbito de la AUR-1, a cambio del suelo obtenido de forma anticipada en la UA 3.3.

Al convenio suscrito se anexan los siguientes documentos que figuran en el expediente remitido:

-Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de aprobación del convenio (folios 105 y 106).

-Informe de los servicios municipales, área de deporte, de 10 de octubre de 2008 (folios 3 y 4).

-Plano de las parcelas dotacionales de la AUR-1 de las NN.SS. de Planeamiento de Alguazas (folios 5 a 9).

-Plano de ordenación AUR-1 (folio 13).

-Plano y cuadro de características de la modificación de NNSS que pretende la generación de una parcela dotacional (folio 17).

-Plano y cuadro de características de la reordenación de la AUR-1 en el proyecto de Plan General (folio 21).

-Plano y cuadro de características de la modificación puntual y reordenación de la U.A. 3.3 en el proyecto de Plan General (folio 25).

-Informe de la Oficina Técnica sobre las previsiones municipales de implantación de equipamientos en las inmediaciones del Área de Reparcelación 3.3 de las NNSS de Alguazas (folios 27 a 31).

-Valoración de la permuta mediante un informe encargado a -- (--), obrante en los folios 33 a 83 del expediente.

-Informe de la Oficina Técnica del Ayuntamiento sobre la modificación puntual de las NNSS propuesta (folio 126).

-Informe jurídico encargado al letrado x sobre la propuesta de convenio urbanístico (folios 87 a 97).

SEGUNDO.- Consta que el proyecto de modificación puntual de las NNSS Municipales, denominado Unidad de Actuación 3.3, que tiene como objeto el cambio de calificación de uso residencial privado y viario público a un uso dotacional público (piscina cubierta), fue aprobado definitivamente el 9 de noviembre de 2009 y publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM) de 26 siguiente. Asimismo, en cumplimiento del convenio suscrito, por la mercantil -- se cedió anticipadamente al Ayuntamiento de Alguazas, libre de cargas, el suelo necesario para

la construcción de la piscina cubierta, una vez aprobada definitivamente la precitada modificación, conforme a la escritura de cesión de bienes obrante en los folios 131 a 225 del expediente (otorgada el 5 de mayo de 2010, número de protocolo 74, en la Notaría de Alguazas-Lorquí de x). En dicha escritura pública, firmada por las partes suscriptores del convenio, se expresa que se cede el pleno dominio de las fincas comprometidas y que se realiza en ejecución del convenio suscrito con el Ayuntamiento. También se estipula como valor de la cesión la cantidad de 2.235.186,74 euros (posteriormente se corregiría en la escritura de subsanación otorgada ante la misma Notaria, núm. de protocolo 92 del año 2010, en la cantidad 2.325.186,74 euros). Finalmente, figuran inscritas las fincas cedidas a nombre del Ayuntamiento de Alguazas.

TERCERO.- Transcurridos casi cinco años desde la firma del convenio, sin que se hubiera aprobado definitivamente el Plan General Municipal de Ordenación de Alguazas (PGMO), el 2 de enero de 2014 (fecha de certificación en la Oficina de Correos de Lorca), x, y, en representación de la mercantil --, presentan escrito ante el Ayuntamiento de Alguazas, en el que tras exponer los objetivos del convenio suscrito con aquél, así como las obligaciones asumidas por las partes, manifiestan que ha transcurrido el plazo previsto de tres años en la Estipulación Quinta, apartado 5 del convenio, sin que se haya aprobado definitivamente el citado Plan General (PGMO), por lo que entienden que debe operar la cláusula de garantía contenida en la Estipulación Sexta, a la que se remite aquélla, que establece lo siguiente:

"En el supuesto de que transcurrieran tres años, contados desde la efectiva cesión al Ayuntamiento de la parcela destinada a uso dotacional, sin que éste hubiera entregado las fincas de reemplazo comprometidas de uso residencial, el Ayuntamiento de Alguazas vendrá obligado a retribuir la expresada cesión anticipada en metálico, atendiendo para determinar su valor al aprovechamiento residual inicial de la misma, entendiendo que se trata de suelo urbanizado (artículo 12.3 LS), que será valorado utilizando el método residual conforme dispone el artículo 23 LS, valoración que será incrementada con los intereses legales correspondientes y con la correlativa indemnización por ocupación temporal".

De acuerdo con dicha Estipulación, la mercantil interesada sostiene que al haberse cedido al Ayuntamiento la parcela destinada a uso dotacional mediante escritura pública de cesión de 5 de mayo de 2010, éste viene obligado a retribuir a -- la cesión anticipada en metálico en los términos que se acaban de exponer.

Finalmente, se solicita la cantidad de 2.325.187 euros, coincidente con la que se recogía en la escritura de cesión de terrenos al Ayuntamiento.

CUARTO.- A la vista del escrito presentado por los representantes de la mercantil --, el Secretario General de la Corporación emite un informe (folios 235 a 243), en el que tras exponer el régimen jurídico aplicable a los convenios urbanísticos y los criterios para la interpretación de los contratos, sostiene que lo convenido se enmarca dentro de las formas de adquisición de dotaciones urbanísticas (ocupación directa o cesión anticipada), reconociendo el artículo 195 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia -aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio (TRLSRM)- a los propietarios el derecho a obtener un terreno con aprovechamiento lucrativo, pero otorgándoles, para el caso de que pueda darse una demora excesiva en la entrega del terreno, una compensación económica; y aunque el precitado artículo 195 TRLSRM establece que ha de transcurrir el plazo de 4 años, nada impide que como se trata de una cesión anticipada pactada dicho plazo se puede alterar por acuerdo entre las partes (tres años) e igualmente está previsto que se indemnice la ocupación temporal. Hasta ahí considera que todo es conforme al convenio y a la legalidad vigente.

Sin embargo, prosigue el informe, cuando se trata de determinar la cuantía indemnizatoria la mercantil -- la

cuantifica en 2.325.187 euros sin efectuar razonamiento alguno. Reconoce que dicha cantidad es la que se obtuvo de la tasación encargada para la permuta y que daba por hecho la equivalencia entre los terrenos que se pretendían permutar si resulta que los metros cuadrados de techo permitidos son los mismos, con el mismo uso y la misma tipología, valorando exclusivamente el aprovechamiento que uno ya tenía y al otro le podía corresponder tras la modificación del planeamiento comprometida, dado que a la fecha en la que se efectuó la valoración sólo tenía aprovechamiento uno de los terrenos, pero no el otro y "a los efectos de establecer una valoración para poder permutar se consideró que ambos terrenos tenían el mismo aprovechamiento habida cuenta de que se trata de una permuta de cosa futura".

Manifiesta que si ante la demora producida en la aprobación del PGMO, la mercantil decide optar por la facultad solutoria en lugar de continuar esperando la entrega del terreno futuro, se ha de proceder a valorar la indemnización conforme determina la legislación vigente, dado que la Administración no tiene facultad dispositiva para valorar libremente, siendo de preceptiva aplicación lo dispuesto en el artículo 35,c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLs), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (debe haber un error material, pues ha de referirse al apartado e). Concluye en este apartado que los propietarios pueden continuar esperando o exigir la expropiación del terreno del que se han visto privados, interpretando que el escrito presentado por -- no es sino la advertencia de los propietarios de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio y que, transcurridos seis meses desde la presentación, les faculta para iniciar el expediente de justiprecio para lo cual deberán presentar la correspondiente hoja de aprecio.

Continúa señalando que presuponiendo que la hoja de aprecio que presente la mercantil interesada se acomodará a la Estipulación Sexta del convenio ("atendiendo para determinar su valor al aprovechamiento residual inicial de la misma, entendiendo que se trata de suelo urbanizado (artículo 12.3 LS) que será valorado utilizando el método residual conforme dispone el artículo 23 LS"), considera que resulta contrario entender que se trata de un suelo urbanizado, cuando el suelo cedido carecía de los requisitos para poder ser considerado urbanizado y de acuerdo con el artículo 12.2 TRLs se trata de un suelo en situación de suelo rural por no estar transformado. A este respecto expresa que a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (LS), hoy derogada por el TRLs, ha de valorarse por lo que hay, no por lo que el Plan dice que puede llegar a haber en un futuro, y cuando se cedieron eran terrenos no transformados. Por consiguiente, adelanta, que la valoración del suelo rural sólo cabe hacerla de acuerdo con el método de capitalización, y los urbanizados conforme al método residual estático o por el método de comparación cuando estén edificados o en vía de edificación. En su opinión se han traspasado los límites, por lo que procede calificar la transgresión y determinar sus consecuencias jurídicas.

En su opinión, resulta aplicable el artículo 158 TRLSRM que sanciona con nulidad las estipulaciones de los convenios que contravengan la legislación urbanística y el artículo 62.1,f) LPAC, que igualmente sanciona con nulidad de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, puesto que la mercantil interesada pretende tener derecho a una indemnización económica por la supuesta pérdida de un aprovechamiento que aún no estaba patrimonializado, pues a pesar de haber transcurrido más de 18 años desde la aprobación del proyecto de urbanización las obras de urbanización estaban sin ejecutar y el terreno permanecía como no transformado.

Prosigue señalando que no se pueden valorar los terrenos como si se hubiera patrimonializado un aprovechamiento, cuando no se han llevado a cabo las cargas que la urbanización conlleva y en el presente caso no hubo una patrimonialización de los 9.612 m² de edificabilidad derivados de la aprobación del proyecto de compensación de 1990, pues a pesar del largo periodo de tiempo transcurrido nada se ha hecho para proceder a la ejecución de la urbanización y del cumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Por ello, sostiene que dicho aprovechamiento sólo pueden calificarse como meras expectativas que nunca llegaron a patrimonializarse.

Concluye que es nulo de pleno derecho el siguiente párrafo de la Estipulación Sexta por la que el Ayuntamiento se obliga a retribuir la expresada cesión anticipada en metálico: "*atendiendo para determinar su valor al aprovechamiento inicial residual de la misma, entendiendo que se trata de un suelo urbanizado (art. 12.3 LS) que será valorado utilizando el método residual conforme dispone el artículo 23 LS*". También que procede que por parte del Ayuntamiento se inicie el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del citado inciso.

QUINTO.- A propuesta de la Alcaldía, el Pleno del Ayuntamiento de Alguazas, en su sesión de 8 de abril de 2014, acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio para declarar nula de pleno derecho, teniéndola por no puesta, la parte de la Estipulación Sexta del convenio que determina los criterios de valoración para determinar el valor del aprovechamiento residual inicial, eliminando que se trata de suelo urbanizado y que será valorado utilizando el método residual previsto en el artículo 23 LS. Asimismo se adopta el acuerdo de suspender el plazo para el inicio del expediente de justiprecio y de notificar a los interesados, si bien no consta en el expediente la formalización de la notificación practicada.

SEXTO.- Recabado el 5 de mayo de 2014 (registro de entrada) el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, se adoptó el Acuerdo 15/2014, en virtud del cual se solicitaba al Ayuntamiento que se completaran las actuaciones en los aspectos:

"1. En orden al procedimiento.

No constan todos los trámites que legal y reglamentariamente deben integrar el procedimiento de revisión de oficio para su consulta a este Consejo Jurídico, tales como:

a) *Si bien obra el acuerdo Plenario de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, de 8 de abril de 2014, y se ordena su notificación a la mercantil -- (folio 176), no consta su recepción por ésta, y la certificación municipal de que no ha formulado alegaciones.*

En el caso de que sí se hubieran presentado, tendrían que ser informadas y valoradas por el órgano instructor y remitidas las actuaciones a este Órgano Consultivo. También debería aportarse cualquier escrito formulado por la mercantil interesada en orden a la pretendida revisión de oficio o a la suspensión del plazo para iniciar el expediente de justiprecio.

b) *No obra en el expediente la propuesta de resolución del órgano que instruye y que se somete a Dictamen, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2,c),1º del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril (RRP), en el que se refleje el resultado del trámite anterior.*

2. Respecto a los antecedentes que pudieran influir en el Dictamen.

Conforme al artículo 46.2,a) RRP, ya citado, la consulta habrá de acompañarse de los antecedentes de todo orden que pudieran influir en el Dictamen, y en este sentido se considera necesario que se acompañen las siguientes actuaciones:

a) Un informe municipal sobre el estado en el que se encuentra la tramitación del expediente de aprobación del Plan General de Ordenación Municipal de Alguazas (PGMO), en orden a cambiar parte del uso dotacional previsto en la AUR-1 por uso residencial, para materializar parte de la edificabilidad inicialmente prevista para el suelo que ahora se destina a uso dotacional (piscina cubierta), así como la reordenación de la unidad de actuación 3.3, destinadas a compensar a la mercantil --, en virtud del convenio urbanístico suscrito, a lo que se comprometía el Ayuntamiento (estipulación segunda). Dicho informe debería extenderse a considerar si existen reparos para la aprobación de tales estipulaciones convenidas en la tramitación del PGMO.

b) Un informe de la oficina técnica municipal que aclare el grado de urbanización de la parcela destinada a piscina cubierta en la unidad de actuación 3.3, a la vista de que el proyecto de compensación y urbanización de la referida unidad fueron aprobados definitivamente con mucha anterioridad a la firma del convenio (año 1990), y que el informe de valoración obrante en el expediente, solicitado por el Ayuntamiento a la mercantil -- antes de la suscripción de aquél, señala que se trataba de un solar urbano, con las infraestructuras que allí se detallan (folio 61). Todo ello para que el técnico informante concluya, en contraste con lo dispuesto en el artículo 12 TRLS (Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) sobre las situaciones básicas de suelo -normativa aplicable al convenio-, si puede considerarse integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, tal y como se define en el apartado 3 del precitado artículo del Texto Refundido en la redacción entonces vigente.

c) Dado que el procedimiento de revisión de oficio es un cauce de utilización excepcional y que las causas de nulidad de pleno derecho han de ser interpretadas restrictivamente, como ha destacado este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 255/2010), interesa que por parte del Ayuntamiento se valore si acudiendo a los criterios interpretativos (entre otros, artículos 3, y 1281 a 1289 del Código Civil), en ejercicio de las prerrogativas que ostenta la Administración para interpretar los contratos administrativos (artículo 194 de la Ley de Contratos del Sector Público, entonces aplicable), resulta posible la acomodación a la legislación urbanística de la cláusula cuya nulidad se postula, sin necesidad de tramitar un procedimiento de revisión de oficio, mediante una interpretación conjunta de las cláusulas del convenio urbanístico, teniendo en cuenta que la estipulación cuarta establece que la mercantil asumía el compromiso de urbanizar a su entera costa las calles adyacentes a la propiedad cedida en el ámbito de la unidad de actuación 3.3 y que el artículo 24 TRLS excluye de la valoración los deberes y cargas pendientes. Igualmente se ha detectado un error en la remisión que se realiza en la estipulación sexta al artículo 23 LS (en referencia a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo), puesto que dicha norma ya había sido derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprobaba el TRLS, vigente cuando se suscribe el convenio, y que el artículo citado no es el correspondiente al Texto Refundido.

3. Respecto a la suspensión del procedimiento.

Puesto que se ha acordado por la Alcaldía la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, ordenando la comunicación a la mercantil interesada, según se señala en el oficio de la consulta, aunque no consta la notificación practicada, una vez recibido por el Ayuntamiento el presente Acuerdo, proseguirá el cómputo del plazo, lo que igualmente habrá de ser notificado a la parte interesada, recordando que el transcurso de los tres meses desde su inicio produce la caducidad del procedimiento en los términos previstos en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (LPAC)".

SÉPTIMO.- Con fecha 11 de junio de 2014 (registro de entrada) se han remitido a este Consejo Jurídico las actuaciones solicitadas, todas ellos firmadas electrónicamente según el código de validación, consistentes en:

1. Propuesta de resolución de la Alcaldía, en su condición de órgano instructor, que se somete a Dictamen.
2. Diligencia acreditativa del Secretario General de la no presentación de alegaciones por la mercantil interesada.
3. Informe de la Oficina Técnica del Área de Urbanismo sobre el estado de tramitación del PGMO de Alguazas.
4. Informe de la Oficina Técnica sobre el estado de urbanización de la parcela destinada a piscina cubierta.

5. Informe jurídico emitido por el Secretario General del Ayuntamiento, tras el Acuerdo 15/2014 del Consejo Jurídico.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter de Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos en supuestos de nulidad de pleno derecho, vicios que se alegan en el presente expediente respecto a una parte de la Estipulación Sexta (Garantías) del convenio urbanístico suscrito por el Alcalde del Ayuntamiento de Alguazas x, en su representación y facultado por el Pleno en su sesión de 29 de enero de 2009, y por los administradores de la mercantil --.

La preceptividad del presente Dictamen viene regulada en el artículo 102.1 LPAC, en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) y, específicamente en materia de urbanismo, en el artículo 46 TRLS, que establece que las Entidades Locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdo en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

De igual modo, la aplicación de este régimen general a la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en el artículo 53 LBRL, que señala: "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común".

Y, finalmente, el artículo 232.1TRLSRM reitera que en los supuestos de nulidad de los actos o acuerdos en materia de urbanismo se procederá en los términos previstos en el artículo 102 LPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), previo Dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre la competencia, el plazo y el procedimiento para la declaración de nulidad.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia (circunstancia que concurre en el presente supuesto) o a solicitud de interesado, y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán 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 su artículo 62.1 de aquella Ley.

Nada que objetar al procedimiento seguido por el Ayuntamiento, que ha otorgado un trámite de audiencia a --, habiéndose aportado una diligencia del Secretario General de la Corporación, en cumplimiento de lo acordado por este Consejo Jurídico, en la que expone que dicho trámite fue notificado el 5 de mayo de 2014, sin que la mercantil interesada haya presentado alegaciones.

Al haberse iniciado el presente procedimiento de oficio, el transcurso de los tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo en el artículo 102.5 LPAC, si bien ha de destacarse que por Resolución de la Alcaldía de 24 de abril de 2014 se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar la resolución, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 42.5, c) LPAC, referido a los supuestos en los que en que deben solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, por el tiempo que media entre la petición de nuestro Dictamen, que habrá de comunicarse a los interesados, y la recepción del mismo, que igualmente habrá de ser comunicada a aquéllos. Consta que en aquella resolución de la Alcaldía se ordenaba la comunicación a la mercantil interesada de la suspensión acordada, aunque no existe constancia de su recepción, como se expresaba en nuestro Acuerdo 15/2014.

Por último, sobre la competencia para resolver el presente procedimiento, al tratarse de un Ayuntamiento al que no le es de aplicación el régimen de organización de los grandes municipios (Título X de la LBRL), corresponde al Pleno la declaración de nulidad de pleno derecho, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 21.1,l), 22.2,k) y 110.1 LBRL, según se ha señalado por este Órgano Consultivo, entre otros, en los Dictámenes núms. 98 y 168 del año 2006.

TERCERA.- Los convenios urbanísticos.

En nuestro Dictamen 255/2010 indicamos que los convenios urbanísticos han sido definidos por la doctrina jurisprudencial como instrumentos de acción concertada entre la Administración y los particulares, que pueden asegurar a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés público (por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3^a, de 15 de marzo de 1997 y del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 1 de marzo y de 15 de noviembre de 2000).

Con carácter general, la figura jurídica del convenio urbanístico se sustenta en el artículo 88 LPAC ("Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado"), y para las Administraciones Locales en el artículo 111 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL), que señala:

"Las entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, en favor de dichas Entidades".

Los convenios urbanísticos se regulan en la legislación urbanística tanto en la de procedencia estatal, como en la autonómica, reconociéndose su naturaleza jurídica administrativa. Así el vigente artículo 47 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLS) establece que tendrán "carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar".

En el ámbito regional, el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (TRLSRM) es el que regula los convenios urbanísticos, en cuyo apartado 4 se establece que tendrán, a todos los efectos, naturaleza y carácter jurídico-administrativo.

En cuanto a la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos, la STS, Sala 3^a, de 21 de febrero de 2006, recogiendo otra anterior del mismo Tribunal y Sala, de 30 de octubre de 1997, expresa lo siguiente: "*el convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato (...) no hay, pues, acto de trámite alguno, sino un contrato decidido en firme que (cree o no derechos u obligaciones para terceros) los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1.257 del Código Civil*".

Por último, sobre la caracterización del convenio analizado en las clasificaciones al uso, cabe afirmar que su objeto es complejo, participando de los contenidos propios de convenios de planeamiento (contiene las bases a las que ha de ajustarse el planeamiento futuro o sus modificaciones), y también participa de la tipología de los de gestión, puesto que permite la obtención anticipada del nuevo suelo dotacional público y contiene las bases para una permuta, como reconoce el Exponendo IV de aquél.

CUARTA.- Antecedentes de la propuesta de revisión de oficio: naturaleza de la petición formulada por los representantes de --.

La petición formulada por la mercantil se centra en solicitar que se active la Estipulación Sexta (retribución en metálico de las fincas cedidas al Ayuntamiento para la realización de la piscina cubierta en Alguazas) del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento, dado que se ha incumplido lo previsto en la Estipulación Quinta, 5 del mismo, que remite a la indicada Estipulación Sexta, denominada "Garantías", para el supuesto de que transcurrieran tres años desde la fecha de otorgamiento sin que se hubiera aprobado definitivamente el Plan General Municipal de Ordenación (PGMO) o, aprobado el mismo, no se hubiera podido incorporar al Plan lo convenido para albergar la edificabilidad propiedad de --. Pues bien, cuando el 2 de enero de 2014 (fecha de certificación en la Oficina de Correos) se solicita por los representantes de la mercantil la activación de la indicada Estipulación Sexta, han transcurrido casi cinco años desde que se suscribió el convenio urbanístico y casi tres años y medio desde que se cedieron por aquélla, libre de cargas, los terrenos destinados a uso dotacional (de hecho, ya se ha construido sobre los mismos la piscina cubierta climatizada de Alguazas, según informa el Secretario General de la Corporación), sin que se haya aprobado definitivamente el PGMO, debido a los reparos emitidos por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda al documento de aprobación provisional, algunos de ellos relacionados con las unidades de actuación incluidas en el convenio urbanístico, aunque el responsable técnico del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Alguazas considera que dichos reparos serían subsanables mediante las modificaciones pertinentes, según informa a petición de este Consejo Jurídico.

Con independencia de que pudieran ser subsanables los reparos advertidos por el órgano competente para la aprobación definitiva del PGMO, lo cierto es, como reconoce el órgano municipal proponente, que el convenio urbanístico suscrito permite a la mercantil interesada continuar esperando o exigir la aplicación de la indicada Estipulación Sexta. En suma, se reconoce que concurren los presupuestos habilitantes para la activación de la citada Estipulación del convenio urbanístico por incumplimiento del plazo para la aprobación definitiva del PGMO, que incorporara las estipulaciones convenidas.

A partir de este punto, en lugar de reconducirse la petición de la mercantil interesada a los pactos suscritos en el seno del convenio urbanístico, así como en las previsiones acordadas sobre los efectos del incumplimiento de los plazos establecidos, se produce una derivación de la solicitud, por asimilación, al sistema de ocupación directa previsto en los artículos 194 y 195 TRLSRM, calificando dicha solicitud de la mercantil interesada como una advertencia de los propietarios de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, y que, transcurridos seis meses desde su presentación, les faculta para iniciar el indicado expediente, para lo cual deberán presentar la correspondiente hoja de aprecio. Y, por tanto, de acuerdo con el informe jurídico del Secretario General de la Corporación obrante en el procedimiento, a dicho expediente de expropiación le sería de aplicación el nuevo régimen jurídico de valoración del suelo (artículo 12 TRLS), por lo que no se le podría reconocer a la mercantil el aprovechamiento urbanístico del que en su día se vió privada por la cesión anticipada de terrenos al Ayuntamiento, dado que el suelo cedido carecía de los requisitos para poder ser considerado suelo urbanizado, debiendo ser valorados como suelo rural. El anterior razonamiento sustenta la propuesta de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho (artículos 158 TRLSRM y 62.1,f LPAC) con el fin de no tener por puesto en la Estipulación Sexta del convenio el siguiente inciso: "*atendiendo para determinar su valor al aprovechamiento residual inicial de la misma, entendiendo que se trata de un suelo urbanizado (artículo 12.3 LS) que será valorado utilizando el método residual conforme dispone el artículo 23 LS*".

Sin embargo, en opinión de este Órgano Consultivo, la caracterización del escrito presentado por la mercantil resulta inadecuada, dado que, en definitiva, se está solicitando que se ponga en marcha una cláusula del convenio urbanístico prevista para el supuesto de incumplimiento de una determinación pactada (el plazo de tres años para la aprobación del PGMO de Alguazas), y que se active, en consecuencia, el mecanismo garantizador previsto en la Estipulación Sexta, al que se remite la Estipulación Quinta, 5, en el supuesto de incumplimiento del plazo, consistente en que le retribuyan en metálico los terrenos en su día cedidos al Ayuntamiento, conforme a los

criterios indemnizatorios pactados en el convenio urbanístico. Así pues, la activación por la mercantil interesada de la Estipulación Sexta, una vez ejecutada, conlleva la extinción del convenio urbanístico, puesto que la citada Estipulación Sexta está previendo que se le indemnice a la mercantil con el aprovechamiento residual inicial de los terrenos, más las otras partidas expresadas (indemnización por ocupación temporal e intereses legales correspondientes).

A mayor abundamiento, en los convenios urbanísticos la jurisprudencia ha entendido, partiendo de su naturaleza jurídico administrativa y atendiendo, por tanto, a la naturaleza contractual de la actividad convencional (engendran obligaciones bilaterales o recíprocas entre las partes y prestaciones de valor económico), que su incumplimiento posibilita a las partes el ejercicio de la acción de resolución de contrato prevista en el artículo 1.124 del Código Civil conforme han recogido, entre otras, la STS, Sala 3^a, de 29 de noviembre de 1989, que señala:

"La nítida naturaleza normativa de los planes de urbanismo no se aviene, o vincula o condiciona con pactos o acuerdos suscritos entre partes más o menos afectadas por el mismo y su órgano creador, de manera que cualquier supuesto incumplimiento por parte de la Administración al formular un Plan con un pacto anterior con cualquier administrado no deja abierto a éste otro camino que el de la reclamación con base en el artículo 1.124 del Código Civil sobre las acciones resolutorias". Conviene recordar que el indicado precepto del Código Civil establece que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses.

En igual sentido de declarar la resolución del convenio urbanístico por incumplimiento contractual, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de septiembre de 2013.

Además, la pretensión de reconducir la petición al procedimiento del sistema de ocupación directa previsto por la legislación urbanística regional para la obtención de los sistemas generales (artículo 195 TRLSRM), sin perjuicio de que haya de reconocerse coincidencias entre la finalidad de dicho sistema y del convenio urbanístico, suscita la siguiente problemática en su aplicación al presente caso:

1º) Según el artículo 194 TRLSRM, podrán ser objeto de obtención por ocupación directa los terrenos reservados por el planeamiento para sistemas generales, mediante el reconocimiento formal a sus propietarios del derecho al aprovechamiento en la unidad de actuación a la que se vinculen, si bien la ocupación directa requiere que esté aprobada la ordenación pormenorizada tanto de los terrenos a ocupar con determinación del aprovechamiento que corresponda a sus propietarios, como de la unidad de actuación en la que hayan de integrarse.

Aunque el convenio urbanístico comparta la misma finalidad que el sistema de ocupación directa como se ha indicado (la cesión anticipada de suelos de sistemas generales), sin embargo difiere en los requisitos legales para su aplicación, teniendo en cuenta, de una parte, que cuando se aprobó y formalizó el convenio no se ocuparon los terrenos destinados a piscina cubierta municipal, ni éstos tenían en aquel momento la calificación de uso dotacional público; dicha calificación se obtuvo a través de la Modificación de las NNSS, que fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Alguazas el 9 de noviembre de 2009, siendo cedidos por la mercantil interesada el 5 de mayo de 2010, libres de cargas, en virtud del convenio suscrito. Es decir, fueron directamente cedidos al Ayuntamiento por la mercantil propietaria, previéndose para su compensación la permuta con otros terrenos propiedad municipal (entonces calificados de equipamientos) en el seno de la AUR-1 cuando se modificara su uso a través del nuevo Plan General. Por consiguiente, los terrenos de remplazo no tenían tampoco la calificación de residenciales cuando se cedieron, con lo que tampoco concurre el requisito de que tuvieran la ordenación

pormenorizada a efectos de compensar en concretas parcelas de la unidad de actuación en la que se incluye a los propietarios afectados. Pero, esencialmente, difiere en que en el sistema de ocupación directa los propietarios afectados siguen manteniendo la titularidad, pese a la ocupación de sus terrenos por la Administración, de ahí que transcurrido el plazo de 4 años fijado legalmente sin que se haya aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación en la unidad en la que se hayan integrado, el artículo 195.3 TRLSRM establece que los propietarios (sic) pueden advertir al Ayuntamiento del propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que se llevará a cabo por ministerio de la Ley, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia. A diferencia de lo que ocurre en el presente caso, que la mercantil interesada no es propietaria de los terrenos en su día cedidos, por lo que no procede iniciar ningún expediente expropiatorio, dado que no consta ninguna reserva a este respecto en la cesión de bienes realizada a favor del Ayuntamiento de Alguazas, según la escritura pública de 5 de mayo de 2010 (número de protocolo 74, otorgada en la Notaría de x), puesto que en la Estipulación Primera de dicha escritura se establece que "*la mercantil -- cede el pleno dominio de todas las fincas descritas en el Expositivo I de este escritura, como cuerpos ciertos, con todos sus derechos, usos y servidumbres, y en concepto de libre de cargas y arrendatarios*". Para seguidamente expresar que dicha cesión se realiza en ejecución del convenio referido (Estipulación Tercera).

En consecuencia, los terrenos en su día cedidos por la mercantil al Ayuntamiento han pasado a formar parte del patrimonio municipal del suelo, según establece el artículo 197,d) TRLSRM (las cesiones en metálico o en especie como consecuencia del cumplimiento de obligaciones o deberes asumidos en convenio), por lo que no se dan los presupuestos para iniciar el expediente expropiatorio, con la determinación del justiprecio, a que se refiere el artículo 195.4 del precitado Texto Refundido, sino, por el contrario, procede poner en marcha la Estipulación Sexta del convenio urbanístico sobre las consecuencias jurídicas en el caso de incumplimiento.

2º) También se advierte cierta contradicción cuando se asimila al sistema de ocupación directa, dado que dicho sistema parte, ante todo, del reconocimiento formal a sus propietarios del derecho al aprovechamiento en la unidad de actuación a la que se vinculan, reconocimiento que en el presente caso se pretende negar a través de la propuesta elevada, al entender que no se había patrimonializado por la mercantil propietaria cuando se le reconoció en el convenio.

3º) Atendiendo al clausulado del convenio urbanístico suscrito, no existe ninguna remisión expresa al sistema de ocupación directa previsto en el artículo 194 y 195 TRLSRM, aunque se reconozca en la Estipulación Sexta a la mercantil interesada la indemnización por la ocupación temporal de los terrenos (específico de aquel sistema), cuya incorporación al convenio también podría interpretarse como una partida para incrementar el montante indemnizatorio en el caso de incumplimiento de sus estipulaciones por la Administración. No obstante, se advierte que los representantes de la mercantil interesada solicitan en el *petitum* de su escrito la valoración de los terrenos recogida en el informe de -- y en la escritura pública de cesión de terrenos, no incluyendo expresamente aquella partida.

En suma, la petición realizada por la mercantil -- debería ser canalizada en el seno del convenio urbanístico y en cumplimiento de una cláusula prevista en el mismo para el supuesto de incumplimiento del plazo para la aprobación definitiva del PGMO, cuya ejecución llevará consigo la extinción del citado convenio.

QUINTA.- Sobre la causa de nulidad de pleno derecho invocada respecto a parte de la Estipulación Sexta del convenio urbanístico.

El órgano instructor sobre la base de los informes jurídicos emitidos, propone que se declare nulo de pleno

derecho el inciso siguiente de la Estipulación Sexta:

"...atendiendo para determinar su valor al aprovechamiento residual inicial de la misma, entendiendo que se trata de suelo urbanizado (artículo 12 LS) que será valorado utilizando el método residual conforme dispone el artículo 23 LS".

Se sostiene que dicho inciso es contrario a derecho, al entender que se trata de un suelo urbanizado, cuando el suelo cedido en su momento carecía de los requisitos necesarios para ser considerado así y cuando de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 12.2 TRLS se trataba de un suelo rural por no estar transformado. Para concluir que en el presente supuesto por la mercantil interesada no hubo una patrimonialización de los 9.612 m² de edificabilidad contemplados en el proyecto de compensación de 1990, pues a pesar del largo periodo de tiempo transcurrido nada se había hecho para proceder a la ejecución de la urbanización y del cumplimiento de los deberes urbanísticos inherentes a la misma, pudiendo calificarse como meras expectativas que no llegaron a materializarse.

Por las expresadas razones se postula que el inciso antes transcrita sería nulo de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 158 TRLSRM, que establece que lo serán aquellas estipulaciones de los convenios urbanísticos contrarias a dicho Texto Refundido y al planeamiento urbanístico. Añade también la aplicación de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1,f) LPAC, que igualmente sanciona con nulidad de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Añadiendo que *"en este caso los reclamantes pretenden tener derecho a una indemnización económica por la supuesta pérdida de aprovechamiento que aún no estaba patrimonializado, pues a pesar de haber transcurrido 18 años desde la aprobación del proyecto de urbanización, las obras de urbanización estaban sin ejecutar y el terreno permanecía como no transformado"*.

Antes de entrar a valorar los vicios de nulidad invocados (artículo 62.1,apartados f y g, LPAC), es preciso recordar, como lo hicimos en el Acuerdo 15/2014 adoptado sobre este mismo asunto, que el procedimiento de revisión de oficio es un cauce de utilización excepcional y que las causas de nulidad de pleno derecho han de ser interpretadas restrictivamente, como ha destacado este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (por todos, 255/2010), siendo la anulabilidad la regla general (artículo 103 LPAC).

1. Sobre la situación urbanística de los terrenos cuando se aprobó el convenio urbanístico y la pretensión municipal para su formalización.

Según recoge el informe jurídico del Secretario General (folio 235), entre los antecedentes que dieron lugar al convenio figura que la denominada área reparable 3.3 (U.A.3.3) tenía una ordenación determinada en las NNSS aprobadas definitivamente el 2 de agosto de 1989 y contaba con proyecto de compensación y de urbanización que datan de 1990, y en la fecha de la suscripción del convenio la totalidad de las parcelas lucrativas que resultaron de aquel proyecto de compensación eran propiedad de --. Por tanto, cuando se firma el convenio, se trataba de suelos clasificados como urbanos, con la ordenación detallada aprobada en las NNSS, habiéndose aprobado el instrumento de gestión y proyecto de urbanización. No obstante, el propio convenio recogía que estos terrenos no estaban transformados (sic).

También refiere el citado informe jurídico, al igual que se desprende del informe del coordinador de deportes del

Ayuntamiento, que se decidió recalificar el terreno de la U.A. 3.3 como dotacional público, al determinar que era el emplazamiento óptimo para la ubicación de la obra "piscina cubierta climatizada", por lo que esta decisión municipal pasaba por disminuir el aprovechamiento lucrativo de esa Unidad de Actuación en 9.612 m²t. Disminución por la que se pretendía compensar a la mercantil propietaria con la suscripción del convenio urbanístico, comprometiéndose a que el PGMO actualmente en tramitación, por un lado, incrementara el aprovechamiento de la U.A. 3.3, que pasaría a tener 2.335,52 m²t más que en las vigentes NNSS, quedando una diferencia de 7.276,48 m²t de aprovechamiento, que el Ayuntamiento se comprometía a transferir a una parcela sita en la AUR-1, para su posterior cesión a --.

Habiendo transcurrido más de 4 años desde la firma del convenio en el que se estipula la compensación expresada, y puesto que conforme a la documentación inicialmente elevada la nulidad de pleno derecho de una parte de la Estipulación Sexta se sustenta en que los terrenos cedidos tenían la situación urbanística de suelo rural, y que no podía reconocérseles el aprovechamiento urbanístico que tenían aprobado conforme al instrumento de planeamiento y de gestión aprobado, al no haberse patrimonializado dicho aprovechamiento por no haber cumplido los deberes de urbanización, este Consejo Jurídico advirtió ciertas contradicciones en el expediente remitido acerca de la información sobre la situación urbanística de los terrenos en su día cedidos, lo que motivó que solicitara una aclaración en el Acuerdo 15/2014, puesto que en los informes previos a la aprobación y formalización del convenio, encargados por el Ayuntamiento a -- (--), se sostiene que se trataba de un suelo urbano (solar) ubicado en el caso urbano del municipio de Alguazas, colindante con las vías de tren, calle Murete y calle Acequia, situado frente al Pabellón Municipal del Ayuntamiento de Alguazas, añadiéndose para su valoración, a petición del solicitante (sic), las previsiones municipales de implantación de equipamientos en las inmediaciones de los terrenos objeto de valoración. También se describían en aquel informe las infraestructuras del entorno (abastecimiento de agua, suministro eléctrico, alumbrado público, así como el nivel de equipamientos y comunicaciones). En el mismo informe de valoración, en relación con las cargas urbanísticas, se hace referencia a que la equidistribución está realizada y que se encuentran pendientes de ejecutar las obras de urbanización. También se dice que no se concretan los gastos de infraestructuras y urbanización necesarios, a petición del solicitante, en este caso el Ayuntamiento de Alguazas.

En la explicación dada tras el Acuerdo del Consejo Jurídico referido, se destaca que dicho informe de valoración se basa en el hecho de que se valora exclusivamente el aprovechamiento que unos terrenos tenían y el que a otros le podía corresponder tras la modificación del planeamiento, dado que en la fecha en la que se efectuó la valoración sólo tenía aprovechamiento lucrativo uno de ellos (los cedidos por la mercantil), y a los efectos de la permuta se consideró que ambos tenían el mismo aprovechamiento, al tratarse de una permuta de cosa futura. Pero *mutatis mutandis* esta justificación también permitiría explicar el hecho de que se recogiera en la Estipulación Sexta del convenio urbanístico que se trataba de un suelo urbanizado, si se tiene en cuenta que contiene una garantía para la mercantil cedente proyectada al futuro (incumplimiento del plazo de tres años) y presupuesta la ejecución de las obras en los terrenos cedidos, todo ello en el seno de un convenio urbanístico que permite a la Administración asumir mayores garantías e indemnizaciones en beneficio del propietario cedente.

La cuantía indemnizatoria que ahora solicita la mercantil interesada coincide con la que se estableció en el informe de --, concretamente 2.325.187 euros, cantidad que también consta reflejada en la escritura pública de cesión de los terrenos, suscrita por los representantes de la mercantil y por el Alcalde, en representación del Ayuntamiento de Alguazas, como valor de aquella cesión.

2. Sobre las diversas interpretaciones de las que es susceptible el reconocimiento del aprovechamiento urbanístico a la mercantil titular de los terrenos cedidos en el convenio urbanístico.

De antemano ha de reconocerse la plena corrección de la doctrina expresada en el informe del Secretario General

de la Corporación acerca de que el ejercicio del *ius variandi* por la Administración (modificación o revisión del planeamiento de la ordenación prevista) no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente previstos en las leyes, y la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con la realización efectiva y está condicionada al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda. Es decir, sólo se patrimonializa cuando el propietario, cumpliendo sus deberes, ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio (por todas, STS, Sala 3^a, de 15 de febrero de 1994).

Pero aquí no se trata de un supuesto de *ius variandi* por la Administración en ejercicio de la potestad de planeamiento, sino del cumplimiento de las condiciones pactadas en un convenio urbanístico, en el que se le reconoció a la mercantil interesada el derecho al aprovechamiento urbanístico residual que no se pudo materializar en la UA 3.3, siendo éste el objeto esencial del mismo, que permitió al Ayuntamiento la cesión anticipada efectuada por --, dado que la Corporación estaba interesada en ampliar la oferta de equipamientos deportivos, considerando como lugar idóneo los terrenos cedidos al ubicarse junto al Polideportivo Municipal. Dicho reconocimiento del aprovechamiento no fue cuestionado por los informes jurídicos y técnicos previos y posteriores a la aprobación del convenio, emitiendo un informe el responsable de la Oficina Técnica el 27 de octubre de 2008 a la Modificación puntual de las NNSS, que posibilitaba el uso de la piscina cubierta, reconociendo el técnico suscriptor que el aprovechamiento urbanístico que le corresponde a la mercantil propietaria y que no se puede materializar por la modificación eran 9.612,32 m²t, y que se reservarán para la mercantil propietaria de los terrenos.

Pero, además, el reconocimiento de la valoración del aprovechamiento residual inicial de los terrenos que no se pudieron materializar por la mercantil, que contiene la Estipulación Sexta del convenio, como mecanismo de garantía en el caso de incumplimiento, es susceptible de diversas interpretaciones, y en alguna no se advierte una infracción de tal magnitud que sea merecedora de reputar como un vicio de nulidad de pleno derecho. Lo anterior no excluye que el Ayuntamiento hubiera podido considerar durante el plazo de cuatro años desde su aprobación, si el convenio era lesivo para los intereses municipales por la valoración de los terrenos que se iban a permutar, el acudir al procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables (artículo 103 LPAC).

Veamos, por tanto, estos otros criterios interpretativos que dificultan que en el presente caso se pueda apreciar un vicio de nulidad de pleno derecho:

a) El artículo 21 TRLS acota cuál es el ámbito aplicación del régimen de valoraciones previsto en dicho Texto Refundido, que aplica la propuesta elevada, circunscrito a los siguientes supuestos:

-La verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados (por ejemplo, en el caso de los proyectos de reparcelación).

-La fijación del justiprecio de expropiación, que no es la vía a la que ha de reconducirse la petición de la mercantil interesada, conforme se ha expresado con anterioridad.

-Tampoco concurren los otros dos supuestos citados: la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y la fijación del precio a pagar al propietario de venta forzosa.

Pero, incluso, en el primer supuesto citado, si asimiláramos el contenido de convenio a una operación de reparto de beneficios y cargas entre el Ayuntamiento y la mercantil propietaria, el TRLS prima el acuerdo entre los afectados, y conforme a la literalidad del convenio urbanístico el Ayuntamiento consideró en su momento que para la valoración habría de tenerse en cuenta el aprovechamiento reconocido para los terrenos de la mercantil en el proyecto de compensación aprobado en 1990, teniendo en cuenta para ello, presumiblemente, los efectos que la aprobación definitiva de tales instrumentos de equidistribución producen para los propietarios de suelo de la unidad de actuación correspondiente y para el Ayuntamiento (artículos 172 y 179 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, al que se remite la Disposición Transitoria Octava del TRLSRM en lo que no se oponga a sus prescripciones). Además, en el seno del convenio, como se ha indicado, la Administración puede asumir mayores garantías para los casos de incumplimiento.

b) Puesto que los terrenos cuando se cedieron tenían aprobados el proyecto de compensación y urbanización, sin haberse ejecutado las obras de urbanización según informa el técnico municipal, hay que preguntarse qué significado podían tener la aprobación de tales instrumentos en el proceso gradual adquisitivo de derechos en aquel momento. Resulta muy útil recordar a este respecto lo señalado por este Consejo Jurídico en su Dictamen núm. 3/2002 en relación con la reforma de la legislación urbanística operada por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo (el proyecto de compensación se aprobó unos meses antes de la entrada en vigor de la norma citada), en el que se expresaba, con base a los fundamentos Tercero y Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de febrero de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (en el mismo sentido la Sentencia de dicha Sala de 8 de mayo de 1997), los siguientes párrafos:

"La respuesta ha de tomar como punto de partida la significación y alcance que tienen los proyectos de gestión (compensación o reparcelación), en cuanto que constituyen la plasmación documental de todas las operaciones redistributivas, económicas y jurídicas del proceso de ejecución urbanística. En ellos quedan definidos deberes y derechos de los titulares de la comunidad reparcelatoria (...). De estos se desprende que el proyecto de gestión constituye el título de atribución de los derechos derivados de la gestión urbanística (...). El paso siguiente viene constituido por la apelación a las garantías que el ordenamiento jurídico dispensa a los actos administrativos declarativos de derechos, pues de esta condición son, sin duda, los acuerdos de aprobación definitiva de los proyectos de gestión urbanística al deducirse de los mismos la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, entre otros efectos constitutivos ya apuntados anteriormente".

(...)

"Puede deducirse de ello que con el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución se adquiere, al menos, inicial o interinamente, el derecho al aprovechamiento urbanístico (interinidad que cesa para consolidarse con el cumplimiento del deber de urbanizar) (...)".

Es verdad que a ello cabría oponer que los plazos para la ejecución de la urbanización se habrían incumplido en el presente caso, al haber transcurrido muchos años desde que se aprobaron los proyectos de compensación y urbanización, pero se desconoce qué plazos se fijaron en las NNSS para su transformación, o en modificaciones posteriores, pero, en cualquier caso, no se hace referencia en los informes evacuados a que el Ayuntamiento incoara un expediente a la mercantil por el incumplimiento de los deberes urbanísticos, ni se tuvo en cuenta dicho elemento temporal a la hora de aprobar el convenio urbanístico en el año 2009, ni tampoco parece que haya sido cuestionado en la aprobación provisional del nuevo PGMO para incorporar las determinaciones del convenio urbanístico (la U.A.3.3 ha pasado a ser la U.A-4).

Así pues, como concluye la STS, Sala 3^a, de 5 de febrero de 2014 sobre una reclamación indemnizatoria por

incumplimiento de un convenio, previa aceptación por la Administración de la cesión de terrenos, "procede reconocer a la recurrente la situación patrimonial que le hubiera correspondido si el Ayuntamiento, firmante del convenio y que aceptó la cesión del terreno, hubiera cumplido con aquello a lo que se comprometió (...)"". En la misma línea la de 13 de diciembre de 2000 del mismo Tribunal y Sala.

3. Sobre los criterios de valoración y la deducción de las cargas de urbanización correspondientes.

Pero lo anteriormente expresado sobre el reconocimiento del aprovechamiento de los terrenos cedidos a la mercantil en el convenio urbanístico, no excluye que para la valoración prevista en la Estipulación Sexta deba tenerse en cuenta la circunstancia de que cuando los terrenos se cedieron no se encontraban urbanizados, como se expresa por el técnico municipal (se presupone que posteriormente se adquirió dicha condición con la ejecución de la piscina cubierta, utilizando para ello el mecanismo de la ejecución simultánea de la urbanización y edificación citado por el artículo 211 TRLSRM), acudiendo para ello a los criterios interpretativos a los que hacía referencia nuestro Acuerdo 15/2014, concretamente a los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, cuya aplicación sostiene el Tribunal Supremo para la interpretación de los convenios urbanísticos (STS, Sala 3^a, de 21 de febrero de 2006). En tal sentido, atendiendo, en primer lugar, a los términos claros de la Estipulación Sexta, se remite a la valoración del suelo urbanizado prevista en el artículo 23 LS (en el TRLS vigente es el 24), pues bien, ambos preceptos excluyen de dicha valoración los deberes y cargas pendientes. A su vez, conforme al artículo 1285 del citado Código Civil, las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, y en su aplicación al caso, resulta que la Estipulación Cuarta del convenio, que lleva como título cargas urbanísticas, establece que las operaciones de permuta o compensación que resulten de este convenio no modifican las obligaciones urbanísticas o cargas urbanísticas que tuvieran asumidas las parcelas propiedad de --; incluso expresamente se establece que la mercantil asume el compromiso de urbanizar a su entera costa las calles adyacentes a la propiedad cedida en el ámbito de la unidad de actuación 3.3. Pero, además, el deber de costear la urbanización por los propietarios de suelo se dispone no sólo en la normativa vigente citada, sino en la que se encontraba en vigor cuando se aprobaron las NNSS de Alguazas y el proyecto de compensación de que se trata (artículos 83.3 del Texto Refundido de 1976).

Todo ello con independencia de que el informe de --, encargado por el Ayuntamiento, previo a la firma del convenio, no tuviera en cuenta para la valoración de los terrenos los gastos de urbanización (a instancia del solicitante del informe), puesto que la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre las normas de valoración de bienes inmuebles y determinados derechos para ciertas finalidades financieras, en la que se basó aquél informe, a la que también se remite, por cierto, la Disposición Transitoria Tercera del TRLS mientras no se desarrollen reglamentariamente lo dispuesto sobre los criterios y método de cálculo de la valoración y en lo que sea compatible con ella, recoge que para la valoración de un terreno que sea urbano habrán de tenerse en cuenta los costes de urbanización que afectan al mismo.

En suma, han de deducirse de la valoración los costes de urbanización correspondientes a los terrenos cedidos.

4. Sobre la aplicación al presente caso del supuesto previsto en el artículo 62.1,f) LPAC.

Este Consejo Jurídico ha señalado (por todos Dictamen 86/2010) que dicha causa de nulidad de pleno derecho será aplicable cuando se trate del incumplimiento de un requisito esencial para la adquisición de derechos o facultades, no cuando se incumpla cualquier requisito, aunque sea exigible para la validez del acto, sobre la base de la interpretación restrictiva que ha de hacerse de la nulidad de pleno derecho, siendo el procedimiento de lesividad la regla y la revisión de oficio la excepción, como se ha indicado. En aquel Dictamen señalamos que el

Consejo de Estado ha distinguido entre requisitos necesarios y esenciales, y sólo el incumplimiento de estos últimos vicia de nulidad de pleno derecho al acto administrativo, como detalla en su Dictamen núm. 3491/1999, del que reproducimos, por su interés, el siguiente párrafo:

"El vicio de nulidad invocado en última instancia es interpretado de modo muy estricto por el Consejo de Estado (...) entendiendo que para su apreciación requiere, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo, y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, es decir los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto. En particular, procede subrayar que una interpretación amplia del supuesto del artículo 62.1,f) podría provocar -dada su potencial vis expansiva- una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos administrativos. No es ocioso recordar que, en la teoría de la invalidez de los actos, la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad".

En nuestros Dictámenes 12/1999 y 138/2002 se consideró, en aplicación del apartado f) del artículo 62.1 LPAC, que se carece de los requisitos esenciales, por ejemplo, cuando se otorga una licencia de obras (urbanística en la terminología de la legislación urbanística regional) respecto a suelos no urbanizables por estar preservados del proceso urbanizador y edificatorio. Sin embargo, en el presente caso, aunque faltaren por completar determinados requisitos necesarios para su consideración como suelo urbanizado de los terrenos cedidos en el momento de la formalización del convenio, al carecer del grado de urbanización necesario y suficiente según expone el técnico municipal, sí puede considerarse que no faltaban los presupuestos esenciales para proceder a dicha transformación (al tratarse de un suelo clasificado como urbano, con la ordenación prevista en la NNSS y con el proyecto de compensación y urbanización aprobado), por lo que se advierte un incumplimiento de los requisitos necesarios para ello, pero no los esenciales, como demuestra el hecho de que posteriormente se construyera la piscina municipal con la realización de las obras de urbanización correspondientes.

SEXTA.- Consideración final.

A la vista de las consideraciones anteriores, no concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho alegado y procede, en su lugar, dar cumplimiento a la Estipulación Sexta del convenio por el incumplimiento del plazo previsto, cuya materialización supone la extinción del convenio urbanístico, siempre y cuando al momento de la emisión de este Dictamen no se haya alcanzado la aprobación definitiva del PGMO, incorporando lo convenido; de haberse conseguido en parte (en lo que concierne al aprovechamiento materializable en la U.A. 3.3, ahora UA-4) habría de tenerse en cuenta para descontarlo de la valoración que finalmente se realice. Respecto a la valoración de los terrenos habrán de deducirse los gastos de urbanización pendientes cuando se cedieron, porque así lo establece el propio convenio y la normativa que se cita en el mismo.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de parte de la Estipulación Sexta del convenio suscrito por el Ayuntamiento de Alguazas con la mercantil --, por las razones expresadas en la Consideración Quinta.

SEGUNDA.- Sobre la interpretación de la Estipulación referida, habrían de tenerse en cuenta las consideraciones realizadas en la indicada Consideración Quinta, apartado 3, y en la Consideración Final.

No obstante, V.S. resolverá.

