

Expediente: C-60/2022 HF
Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística
Municipio: BENISSA.

AYUNTAMIENTO DE BENISSA
PL. DEL PORTAL, 1
03720 BENISSA

En fecha **27/09/2022**¹ ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito de **consulta** formulada por el ayuntamiento de BENISSA sobre **actividad de camping con licencia potencialmente afectada por el PATIVEL**²:

REFERENCIA: registre sortida ajuntament Benissa 2022-S-RC-2307.
EXPEDIENTE: 2245/2022 (solicitud de licencia n.º 2022/132).

Al amparo del artículo 5.7 del Decreto 8/2016, de 5 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, formulamos la siguiente consulta relativa a la aplicación del PATIVEL.

El pasado 31/03/2022, se solicitó licencia de construcción al ayuntamiento de Benissa para una actuación en una finca que coincide mayoritariamente con la **parcela catastral de referencia 6944502BC4864N0001ZP** y que, de acuerdo con las determinaciones del PATIVEL, estaría clasificada como Suelo No Urbanizable de Protección Litoral.

La actuación solicitada se describe en un proyecto técnico intitulado: "Proyecto de intervención y **adecuación a normativa urbanística del Camping Fanadix**", cuyo objeto material es la construcción de 50 bungalows prefabricados de madera; de viales internos de tráfico peatonal y rodado; de infraestructuras internas de saneamiento, suministro eléctrico y abastecimiento de agua potable; y la demolición del edificio de aseos del antiguo camping existente en la parcela.

Así mismo, al efecto de resolver la cuestión que se planteará, puede resultar relevante el hecho de que **dicha parcela cuenta con licencia en vigor** -otorgada en agosto de 1989- para el desarrollo de la actividad de camping de categoría segunda; y que dicha actividad cesó hace aproximadamente 15 años.

A partir de dichos antecedentes se formula las siguientes preguntas:

- a) **La actuación de uso terciario descrita ¿es compatible con el régimen de usos que establece el artículo 9 de la normativa del PATIVEL?**
- b) **El eventual otorgamiento de la licencia urbanística solicitada, ¿requiere de su previa declaración de interés comunitario?**

1 El escrito tuvo entrada en el registro general de la Consellería en fecha **07/09/2022**.
2 Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunidad Valenciana.

En relación a la consulta efectuada resultan relevantes los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se tienen por reproducidos los obrantes en el escrito de consulta.

Segundo. Entre la documentación aportada por el ayuntamiento consultante, **consta licencia de apertura** del "camping Fanadix" otorgada por acuerdo, de **03/08/1989**, de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento de Benissa.

Tercero. Consta, igualmente, resolución del alcalde de Benissa, de **11/05/2022**, tomando conocimiento de la **transmisión de la licencia de actividad**, titularidad de D^a Josefa Ivars Sala en favor de Sunny Resorts SL.

A los antecedentes relacionados resultan de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El que es objeto de consulta puede -y debe- encuadrarse en el grupo de supuestos que incluyen a actividades en ejercicio, con licencia legalmente obtenida, sobre las que incide, de forma sobrevenida, un cambio de régimen urbanístico que puede limitar o condicionar el ejercicio de la actividad autorizada o, en supuestos extremos, incluso llegar a impedirla. El planteado por el ayuntamiento de Benissa se caracteriza por las siguientes premisas:

- actividad de camping con licencia que se ejerce desde el año 1989 (durante más de 30 años pues).
- incidencia sobre dicha actividad de la aprobación del PATIVEL³, en tanto la incluye dentro del régimen propio del suelo de los suelos no urbanizables de protección del litoral; particularmente de lo dispuesto en el artículo 9 de su Normativa respecto del régimen de usos autorizados en dicha clase de suelo.

Sobre estos supuestos de incidencia sobrevenida ya se ha pronunciado en diversas ocasiones la Dirección General de Urbanismo en respuesta a consultas formuladas por distintos ayuntamientos. Por todas, la emitida a propósito de la que efectuó el ayuntamiento de Callosa de Segura (expediente C-64/2019) resulta de utilidad para el supuesto planteado por el ayuntamiento de Benissa:

³ Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunidad Valenciana.

Conviene, finalmente, efectuar breve comentario sobre la apariencia de buen derecho de la situación jurídica de XXXXX. Su aplicación al supuesto objeto de informe debe entenderse a los efectos de acotar jurídicamente la calificación de **fuera de ordenación sobrevenido** que, respecto de las edificaciones, instalaciones y la propia actividad de dicha mercantil, comportó la prohibición del uso industrial resultado de la aprobación del PG 2000.

Efectivamente, el supuesto encuentra pleno encaje en lo prevenido en el artículo 192.3 LOTUP en tanto la incompatibilidad para el ejercicio del uso industrial le viene a XXXXX de forma sobrevenida (PG 2000), puesto que ha resultado indubitado que la fábrica viene funcionando desde hace más de sesenta años. Por consiguiente, tanto las edificaciones existentes como el uso industrial que en ellas se lleva a cabo, **disponen de título habilitante** para poder ejercerlo en tanto no desaparezca físicamente la edificación; puesto que así resulta de lo previsto en la citada norma y así lo confirma, por afinidad, lo previsto en la Disposición Final Segunda LOTUP en tanto se siga manteniendo idéntico uso al que ejercían a la entrada en vigor de la ley.

Y así lo confirma, también, la doctrina jurisprudencial que distingue el régimen aplicable a las construcciones y edificaciones no legitimadas por título administrativo (incluso de aquellas sobre las que hubiese caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística) respecto del supuesto de edificaciones preexistentes, amparadas por título habilitante, pero que resultan ser disconformes con el nuevo planeamiento. Por todas, así lo expresa la STS 29/06/2001 (RC 8357/1996):

(...) debe, en consecuencia, diferenciarse respecto del régimen aplicable a las construcciones y edificaciones no legitimadas por título administrativo (aún cuando sobre ellas hubiese caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística) respecto del supuesto de edificaciones preexistentes, amparadas por título habilitante, pero que resultan ser disconformes con el nuevo planeamiento (...) resultando de ello facultado el propietario para el mantenimiento de la situación creada, pudiendo oponerse a cualquier intento de demolición o de la privación del uso que, de hecho, está disfrutando (...).

Cuestión distinta del uso es la actividad y la obligación de obtener la preceptiva licencia para ejercerla; quedando la **obtención automática** de tal autorización excluida del régimen expuesto. Así lo confirma la citada STS 29/06/2001:

(...) una actividad que carece de licencia no es, en sentido estricto, una actividad fuera de ordenación sino, en primer lugar, una actividad clandestina que no puede verse favorecida por el régimen de fuera de ordenación, que se refiere a las edificaciones o actividades amparadas en licencia que sólo por cambio de planeamiento pasan a ser disconformes con el mismo.

(...)

De lo que se infiere la existencia de una efectiva apariencia de buen derecho en favor de la actividad de camping objeto de consulta, máxime si -como es el caso- el ayuntamiento ha confirma en reciente resolución⁴ que aquella **dispone de licencia de actividad** en vigor; posición jurídica a la que la jurisprudencia otorga protección⁵ frente a eventuales cambios del

4 Véase antecedente de hecho tercero.

5 A título de ejemplo: Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1991: «Por ello, **el que un inmueble, como el de autos, haya quedado fuera de ordenación, no debe convertirse en motivo casi punitivo** -puesto que no estamos juzgando las causas que llevaron a esta situación- impidiendo un aprovechamiento óptimo del inmueble, en utilización de una de las facultades del ius domini, si es que con ese aprovechamiento no se rebasan los límites ya apuntados, en cuanto a las obras que lo hagan posible: obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento del valor de expropiación.» o Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1990, fundamento jurídico 6º: «que **no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura el hecho de que el edificio o el local en el que la actividad haya de establecerse esté fuera de ordenación** y sujeto por tanto a las limitaciones que impone el artículo 60 de la LS, pues una cosa es que el edificio esté fuera de ordenación y sujeto como tal a las limitaciones del aludido artículo y otra muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse (sentencias de 22 de junio de 1972, 17 de diciembre de 1974, 13 de junio de 1980, 24 de enero de 1986, dos de 5 de junio de 1987, 12 de diciembre de 1988 y 7 de marzo de 1989, entre otras); siendo por consiguiente permisible autorizar usos en un edificio fuera de ordenación si esos usos son admisibles».

planeamiento territorial y urbanístico que puedan incidir sobre el ejercicio de actividades preexistentes legalmente implantadas, llegando incluso a advertir de eventuales situaciones de responsabilidad patrimonial. La sentencia del Tribunal Supremo de 08/07/2009 (RG 1323/2005) lo expresa así:

“...la indemnización, como regla general, no resulta procedente, cuando un edificio queda fuera de ordenación como consecuencia de un cambio en la ordenación urbanística, **salvo, única y exclusivamente, en el supuesto de que se imposibilite el uso o disfrute de la edificación** (...)”

Resultando de lo expuesto que, con carácter general, la incidencia de un cambio de planeamiento -territorial o urbanístico- sobre una actividad preexistente que se ejerce con licencia legalmente otorgada⁶ **no puede perturbar la prosecución del libre ejercicio del uso previamente autorizado sin que de ello se deriven eventuales consecuencias indemnizatorias** en el campo de la responsabilidad patrimonial de la administración; doctrina generalista que recoge el PATIVEL afirmando su respeto a las preexistencias con “buen derecho” a fin de evitar al erario público repercusiones indemnizatorias, constituyendo buen ejemplo de ello⁷ lo dicho en el epígrafe 2 de la Memoria Justificativa del citado Plan de Acción Territorial a propósito de la desclasificación de suelos de litoral con programación aprobada:

Por lo tanto, los últimos tramos de suelos costeros abiertos al mar, sin urbanizar, ya son en sí mismo un elemento territorial que requiere de su preservación y conservación activa, siempre que lo permitan las condiciones jurídico-urbanísticas de estos espacios y sin comprometer la sostenibilidad económica del plan. En este sentido, para los suelos merecedores de su inclusión en las categorías de protección del PATIVEL, pero con Programa de Actuación aprobado, **se les ha incluido en un régimen transitorio para no amenazar la viabilidad del PATIVEL derivada de las posibles responsabilidades patrimoniales de la Administración**, siguiendo el informe jurídico de la abogacía de la Generalitat.

En coherencia con lo dicho, el PATIVEL establece un régimen transitorio específico para supuestos como el objeto de consulta, no en sus Disposiciones Transitorias sino en el punto 5 del artículo 9 de su Normativa:

5. Se permite la rehabilitación y adecuación de los edificios existentes en el momento de la entrada en vigor de este plan, además de para la implantación de los usos indicados anteriormente, para su uso como viviendas, restauración, alojamientos turísticos, uso educativo, comercial con menos de 100 metros cuadrados de superficie de venta, así como cualquier otra actividad de interés público vinculada al uso y disfrute del litoral, y se justifique la imposibilidad de implantarlos en otra categoría de suelo litoral menos restrictiva en cuanto al régimen de protección. En edificaciones catalogadas se permitirán ampliaciones de hasta el 20 % de su superficie. En su caso, **será necesario que las edificaciones existentes estén legalmente implantadas** o se sometan al proceso de minimización de impactos ambientales en los términos establecidos en la legislación en materia de urbanismo.

6 Y, por consiguiente, con *fumus boni iuris*.

7 Que, por afinidad, resulta de aplicación del supuesto objeto de consulta (Artículo 4.1 Código Civil: Procederá la **aplicación analógica de las normas** cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón).

Precepto, el transcrito, de clarísima dicción y cuya aplicación práctica debe efectuarse teniendo en cuenta lo afirmado en el Preámbulo⁸ del propio PATIVEL:

Los suelos regulados con mayor detalle, por ser específicos de este plan, son los ya mencionados no urbanizables de protección del litoral y no urbanizables de refuerzo del litoral. En los primeros, que se sitúan con carácter general en los primeros 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar medidos en proyección horizontal tierra adentro, **no se permiten con carácter general nuevas edificaciones pero sí la rehabilitación y adecuación de las existentes para usos residenciales y terciarios relacionados con la proximidad del mar y la actividad turística dentro de parámetros de elevada sostenibilidad.** También son compatibles los usos agrarios, a los que se dota de un régimen específico respecto de las instalaciones admisibles, así como las dotaciones públicas de nueva planta que necesariamente tengan que implantarse en la franja del litoral. Además, estos suelos podrán incorporarse a la red primaria de zonas verdes del municipio y ser adscritos a los procesos de gestión urbanística del planeamiento municipal.

Coligiéndose de ello que la actividad objeto de consulta no resulta perturbada por el PATIVEL, pues -como se ha visto- dicho instrumento territorial **reconoce el derecho de las preexistencias legalmente implantadas a poder proseguir su actividad** e incluso (artículo 9.6 de su Normativa) a poder tramitar proyectos de rehabilitación de sus instalaciones. Añádase a ello que el artículo 9 -invocado por el consultante- permite expresamente⁹ los usos recreativos o deportivos en los suelos no urbanizables de protección litoral.

SEGUNDA. Plantea la consulta formulada por el ayuntamiento de Benissa el interrogante de si el modificado de licencia presentado por la mercantil Sunny Resorts SL (titular de aquella) requiere, para su tramitación de previa Declaración de Interés Comunitario; cuestión que ha de responderse negativamente atendiendo a los siguientes razones:

- siendo la Declaración de Interés Comunitario (DIC) una atribución de usos y aprovechamientos en el medio rural, el supuesto objeto de consulta ya cuenta con dicha atribución como resultado de la licencia otorgada por el ayuntamiento de Benissa, resultando autorizado el titular de aquella para el ejercicio de la actividad de camping en los términos establecidos en el misma y en el planeamiento urbanístico vigente en el momento de su otorgamiento.
- la función esencial de la DIC es habilitar al peticionario de una licencia en suelto rural para poder ejercer un uso determinado. Siendo así que ya existe licencia válidamente otorgada y en vigor, la DIC deviene innecesaria.
- la protección que, en términos de derecho transitorio, otorga a las preexistencias con licencia excluye la necesidad de habilitación previa mediante DIC.

De ahí que, en tanto el modificado de licencia presentado por su titular no rebase el ámbito de la otorgada, resulta innecesaria la DIC. De contrario, si el proyecto pretendiese una ampliación del ámbito territorial de la actividad ejercida con licencia, la DIC sí resultaría necesaria.

⁸ DOGV N.º 8293, de 11/05/2018, página 18541.

⁹ Véase artículo 9.3.b) Normativa del PATVEL.

CONCLUSIONES

ÚNICA. Conforme a lo expuesto en las Consideraciones precedentes, la licencia objeto de consulta otorgada por el ayuntamiento de Benissa ha de considerarse válida y eficaz en tanto **no resulta afectada por el PATIVEL**. Del mismo modo, el proyecto de modificación de la misma presentado por su titular, **puede tramitarse sin necesidad de DIC** en tanto no rebase el ámbito de la licencia original; debiendo sustanciarse su procedimiento de aprobación a partir de la normativa turística sectorial y la urbanística que le resulte de aplicación.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO