

TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO

REGULARIZACIÓN DE LAS EDIFICACIONES ILEGALES EN LA CCAA ANDALUZA  
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN LEGAL DE FUERA DE ORDENACIÓN Y DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN

# TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO



REGULARIZACIÓN DE LAS EDIFICACIONES  
ILEGALES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA  
ANDALUZA. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA  
SITUACIÓN LEGAL DE FUERA DE ORDENACIÓN Y  
DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN



**Autor: César Arróniz Fernández**

**Directora: María Luisa Roca Fernández - Castanys**

**UAL. Curso Académico 2015-2016. Junio 2016**

## INDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>p.4</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN. EL PROBLEMA JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS EDIFICACIONES ILEGALES EN ANDALUCÍA .....</b>	<b>p.6</b>
<b>2. COMPETENCIAS SOBRE DISCIPLINA URBANÍSTICA .....</b>	<b>p.8</b>
<b>3. ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA REGULARIZAR LAS EDIFICACIONES NACIDAS EN LA CLANDESTINIDAD.....</b>	<b>p.8</b>
<b>3.1. LA POSTERIOR PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA .....</b>	<b>p.8</b>
3.1.1. LA POTESTAD DEL PLANEAMIENTO .....	p.8
3.1.2. EFECTOS DE LA LEGALIZACIÓN SOBREVENIDA .....	p.9
<b>3.2. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA .....</b>	<b>p.11</b>
3.2.1. LA REGULARIZACIÓN POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO .....	p.11
a) La prescripción de las infracciones .....	p.11
b) La prescripción del ejercicio de las potestades de disciplina urbanística en la normativa andaluza.....	p.12
c) Prescripción en el caso de infracciones de tracto continuado .....	p.14
3.2.2. EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA .....	p.14
<b>3.3. LAS LEGALIZACIONES MEDIANTE NORMAS CON RANGO DE LEY .</b>	<b>p.16</b>
<b>3.4. LÍMITES JURÍDICOS EN LOS PROCESOS DE REGULARIZACIÓN .....</b>	<b>p.17</b>
<b>4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN.....</b>	<b>p.18</b>
<b>4.1. DERECHO VIGENTE .....</b>	<b>p.18</b>
<b>4.2. CONCEPTO .....</b>	<b>p.18</b>
<b>4.3. LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN EN LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA ..</b>	<b>p.18</b>
<b>4.4. CONSECUENCIAS LIMITATIVAS PARA LA PROPIEDAD .....</b>	<b>p.21</b>
<b>4.5. TIPO DE PLAN QUE HA DE DETERMINAR LAS EDIFICACIONES SOMETIDAS A ESTE RÉGIMEN .....</b>	<b>p.23</b>
<b>4.6. LA SITUACIÓN LEGAL DE FUERA DE ORDENACIÓN EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>p.23</b>

<b>5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN .....</b>	<b>p.25</b>
5.1. DERECHO VIGENTE .....	p.25
5.2. FINALIDAD .....	p.25
5.3. SITUACIONES CARACTERÍSTICAS .....	p.25
5.4. PRESUPUESTOS Y CONDICIONANTES .....	p.26
5.5. PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN .....	p.28
5.6. EFECTOS .....	p.30
5.7. LAS OBRAS Y SU AUTORIZACIÓN .....	p.31
5.8. LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DESARROLLADAS .....	p.31
5.9. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN EN EL SUELO URBANO Y URBANIZABLE .....	p.34
<b>6. LA REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA. NORMATIVA APLICABLE .....</b>	<b>p.35</b>
6.1. EL RÉGIMEN DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN EN LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA .....	p.35
6.2. EL DECRETO 60/2010, DE 16 DE MARZO, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA .....	p.35
6.3. DECRETO 2/2012, DE 10 DE ENERO, POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE LAS EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN SUELO NO URBANIZABLE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA .....	p.35
6.4. NORMATIVAS DIRECTORAS PARA LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA EN DESARROLLO DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 5 DEL DECRETO 2/2012, APROBADAS POR ORDEN DE 1 DE MARZO DE 2013 .....	p.38
6.5. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN A LAS EDIFICACIONES CONSTRUIDAS SOBRE PARCELACIONES URBANÍSTICAS EN SUELO NO URBANIZABLE .....	p.39

6.5.1. OBJETO .....	p.39
6.5.2. CONTENIDO .....	p.40
<b>7. DESARROLLO DEL DECRETO 2/2012, DE 10 DE ENERO, POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE LAS EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN SUELO NO URBANIZABLE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>p.41</b>
<b>7.1. LAS EDIFICACIONES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE .....</b>	<b>p.41</b>
<b>7.2. LOS NÚCLEOS RURALES .....</b>	<b>p.42</b>
7.2.1. LOS ASENTAMIENTOS URBANÍSTICOS .....	p.42
a) Necesaria revisión del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio. Características de los asentamientos urbanísticos delimitados .....	p.42
b) Las parcelaciones ilegales en los asentamientos urbanísticos .....	p.43
c) Clases .....	p.45
d) Identificación y delimitación .....	p.45
e) Ordenación .....	p.46
7.2.2. HÁBITAT RURAL DISEMINADO .....	p.48
a) Regulación legal en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía ...	p.48
b) Regulación en el Decreto 2/2012 .....	p.48
c) Dotación de infraestructuras y servicios .....	p.49
d) Construcción de nuevas edificaciones .....	p.50
e) Régimen transitorio .....	p.50
<b>7.3. FRACASO EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DECRETO 2/2012 .....</b>	<b>p.51</b>
7.3.1. IMPULSO DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE INTERESADA ...	p.51
7.3.2. PROBLEMAS FUNDAMENTALES EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO 2/2012 .....	p.51
7.3.3. MODIFICACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO 2008 POR LA LEY 8/2013 DE 26 DE JUNIO.....	p.52
<b>8. CONCLUSIONES .....</b>	<b>p.53</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>p.58</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>p.59</b>

## ABREVIATURAS

- AAPP: Administraciones Públicas;
- AFO: Asimilado a fuera de ordenación
- Art/s.: Artículo/s
- AU: Asentamiento/s urbanístico/s
- CA: Comunidad Autónoma
- CCAA: Comunidades Autónomas
- CE: Constitución Española
- D. 2/2012: Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- DA: Disposición Adicional
- Dir.: Director
- DT: Disposición Transitoria
- Ed.: Editorial
- FJ: Fundamento Jurídico
- FD: Fundamento de Derecho
- HRD: Hábitat Rural Diseminado
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- LOUA: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía
- LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local
- LRJPAC: Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común
- n.º: Número
- p.: Página
- pp.: Páginas
- PGOU: Plan General de Ordenación Urbanística
- RAAP: Revista Andaluza de Administración Pública
- RD: Real Decreto
- RDL: Real Decreto Ley
- RDU: Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía
- RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
- RDU y Amb.: Revista de Derecho Urbanístico y del Ambiente

- SNU: Suelo no urbanizable
- ss.: Sigüientes
- SS: Sentencias
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- TRLS 2008: Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo
- RDLeg 2015: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia

## 1. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS EDIFICACIONES ILEGALES EN ANDALUCÍA

La proliferación incontrolada de edificaciones irregulares en el suelo no urbanizable (SNU) constituye un problema jurídico y social de primer orden que exige una respuesta territorial en clave autonómica. Así, en los últimos años, nuevas iniciativas normativas han intentado solucionar esta problemática en Andalucía, estableciendo mediante un proceso reglado la situación jurídica en la que quedan las viviendas que no tienen encaje en el modelo territorial y urbanístico vigente y para las que ya no es posible ordenar su demolición.

El Decreto 2/2012 por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en SNU en Andalucía (D. 2/2012) afronta esta situación, aportando vías de solución para su regularización o reconocimiento, las cuales habían sido abordadas anteriormente por la jurisprudencia. Pero esta normativa tan sólo ofrece una solución parcial de aquellas edificaciones que permanecen en una especie de “*limbo jurídico*”, porque a pesar de ser ilegales, son inatacables jurídicamente al quedar inmunes a la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada como consecuencia del transcurso del tiempo. Su regularización sólo se efectuará si las circunstancias asociadas lo permitan y aconsejan.<sup>1</sup>

Sin duda, la respuesta a un desorden urbanístico generalizado como es la existencia de miles de viviendas ilegales, no puede pasar, en ningún caso, por una amnistía o legalización indiscriminada en detrimento de superiores intereses generales –fundamentalmente ambientales y territoriales- que operan como límite material de la actuación de las Administraciones Públicas (AAPP) en esta materia, máxime cuando la utilización del suelo rural se orienta a la preservación de sus valores naturales<sup>2</sup>.

Y si bien es necesario buscar soluciones realistas para los cientos de miles de edificaciones existentes en nuestra Comunidad Autónoma (CA), no por ello se ha de incurrir en un trato discriminatorio a favor de los propietarios o promotores que provocaron esta situación, ya que ello les otorga una seguridad jurídica que pudiera resultar injusta, “*con un beneficio respecto del resto de ciudadanos a los que se le ha aplicado la normativa reguladora*”<sup>3</sup>.

---

<sup>1,2</sup> GARCÍA ARENAS, N., «Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación», *Revista andaluza de Administración pública*, nº88, 2014, pp. 133 y 134

<sup>3</sup> GALLEGU ALCALÁ, J.D., «Aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, de la Junta de Andalucía desde el prisma de un operador jurídico local, con especial incidencia en las edificaciones aisladas y la declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº5, Sección Práctica Local, Quincena del 15 al 29 de marzo, Ref. 525/2013, p. 527

La normativa urbanística andaluza no establece grandes diferencias entre las obras realizadas con mala fe en el marco de una situación de indisciplina urbanística originaria, con aquellas otras realizadas con buena fe, en la que la situación de irregularidad se ha producido de forma sobrevenida, es decir, que nacieron con licencia legal acorde al planeamiento urbanístico del momento pero que posteriormente fue modificado, dejando a la edificación en una situación contraria a lo establecido por éste en un inicio, sin que el “plus” infractor que conlleva la ejecución de obras ilegales sea penalizado en su justa medida. Y es que, existe para estas últimas una clara intención de regularización y de otorgarles una garantía de uso futuro si reúnen las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para el mismo.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, quizás lo más acertado hubiese sido dejar decaer las construcciones nacidas en el marco de la ilegalidad originaria, hasta su ruina urbanística, pues parece apartarse de los principios del derecho el premiarle con una serie de beneficios jurídicos contrarios al interés general. Y es que, en la elaboración de esta polémica normativa, parece haberse tenido muy en cuenta los intereses económicos e internacionales respecto a los ciudadanos británicos poseedores de viviendas ilegales en nuestra CA.

Además, es muy discutible el hecho de que la inactividad de las distintas AAPP garantes del ejercicio de las potestades administrativas en materia de Urbanismo, que no han paralizado las obras ni han incoado el correspondiente expediente de restitución del orden jurídico perturbado y de la realidad física alterada, pueda servir para subsanar los incumplimientos de las edificaciones construidas de mala fe en contra del planeamiento urbanístico en vigor, pues se está otorgando seguridad jurídica a una situación contraria a derecho.

Y es que, si realmente la normativa en cuanto a los usos en el SNU es demasiado estricta, o la disciplina urbanística es excesivamente rígida y dura con las construcciones ilegales, la solución correcta quizás sería modificar la ley, pues el Derecho no debe renunciar a cambiar la realidad cuando ésta es incorrecta y contraria al orden jurídico<sup>4</sup>.

Sin duda cabe plantearse si este supuesto interés público basado en regularizar o legalizar las obras que estos propietarios de construcciones ilegales han realizado con mala fe, sin licencia, dañando el paisaje, causando un perjuicio sobre el medio ambiente, etc, está por encima de otro interés público superior y legal, cual es la protección de los intereses generales

---

<sup>4</sup> SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., “Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: Pecado, expiación y redención” en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p.190



que se concentran en nuestro SNU. Además, esta ocupación ilegal produce unos efectos aún más perturbadores en este tipo de suelo que en el resto, porque puede impedir o condicionar una futura ordenación racional de la ciudad.<sup>5</sup>

## **2. COMPETENCIAS SOBRE DISCIPLINA URBANÍSTICA**

La materia urbanística es competencia plena de las CCAA, previsión que se encuentra en el art. 148.1.3.a CE, y que ha sido desarrollada con la sentencia 61/1997 del TC.

El Estado dispone de una serie de competencias contempladas en los arts. 149.1.1.a, 8.a, 13.a, 18.a y 23.a CE, que le permite intervenir en esta materia, aunque de forma indirecta. Así, le compete establecer las condiciones básicas de la propiedad urbana y la regulación de las valoraciones a efectos expropiatorios. Por contra, es competencia exclusiva de las CCAA las potestades públicas de planeamiento, gestión e intervención sobre el uso del suelo<sup>6</sup>.

En materia de Urbanismo, los Entes locales disponen de competencias que comparten con las CCAA, las cuales proceden de la LRBRL. Así, su art. 25.2.d), atribuye a los municipios la competencia en ordenación, gestión, ejecución y disciplina, debiendo fijar las CCAA las directrices y control de las mismas. En el caso de infracciones graves y manifiestas, la C.A. podrá realizar una comunicación previa al municipio, para que adopte las medidas legales que le correspondan, y sólo cuando éste mostrara inactividad o negligencia, la primera podrá asumir la competencia por subrogación, en los términos establecidos en el art. 60 LRBRL<sup>7</sup>.

## **3. ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA REGULARIZAR LAS EDIFICACIONES NACIDAS EN LA CLANDESTINIDAD**

### **3.1. LA POSTERIOR PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA**

#### **3.1.1. LA POTESTAD DEL PLANEAMIENTO**

La potestad de planeamiento puede prever la integración en la ordenación urbanística de aquellos desarrollos inadecuados, si bien ello debe responder a causas que justifiquen tal decisión, atendiendo al interés público que se persigue, sin olvidar que la regla general es el ejercicio de la potestad de disciplina urbanística.

---

<sup>5</sup> Así opina GUTIÉRREZ COLOMINA, V., «Un enfoque positivo del suelo no urbanizable y urbanizable no programado», *RDU y Amb*, nº 142, marzo de 1995

<sup>6</sup> PARDO MORENO, A., «Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación», en *RAAP*, nº88, Sevilla, enero – abril de 2014, p. 380

<sup>7</sup> GARCÍA MACHO, R. y BLASCO DÍAZ, J.L., «La disciplina urbanística», *DA*, nº 282 – 283, 2009, p. 312

Así, el legislador andaluz, en el art. 3.2.j) de su Ley de Ordenación Urbanística (LOUA), señala como uno de los objetos de la ordenación urbanística: *“El establecimiento de medidas para evitar la presencia en el territorio de edificaciones y asentamientos ejecutados al margen de la legalidad urbanística, incorporando al ordenamiento los procesos existentes cuando ello fuera compatible con la ordenación territorial y urbanística y demás normativa especial de aplicación, sin perjuicio del ejercicio de la potestad de disciplina urbanística”*.

Igualmente, el nuevo punto 2 del art. 34 (añadido por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA) establece que: *“Para la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento (...), el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca”*.

También se prevé una posible exoneración del cumplimiento de los estándares urbanísticos cuando, el reconocimiento de estos procesos inadecuados, vía planeamiento, conduzca a una ordenación incompatible con la establecida, permitiendo ser más flexibles en cuanto a las reglas sobre densidad de viviendas y reservas para dotaciones. Así, el art. 17.2 LOUA indica que: *“La exención prevista en el párrafo anterior será igualmente aplicable a los sectores de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable en que se hayan llevado irregularmente a cabo, total o parcialmente, actuaciones de urbanización y edificación que el Plan General de Ordenación Urbanística declare expresamente compatibles con el modelo urbanístico territorial que adopte”*.

### 3.1.2. EFECTOS DE LA LEGALIZACIÓN SOBREVENIDA

La nueva ordenación no podrá establecerse con el único fin de eludir el cumplimiento de las resoluciones judiciales que hayan ordenado la demolición del inmueble<sup>8</sup>, tal y como ha venido indicando nuestro TS<sup>9</sup>. Por ello debe reputarse nulo el convenio de gestión suscrito con la finalidad de dejar sin efecto un fallo que ordenaba la demolición de lo ilegalmente construido<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> CASTILLO BLANCO, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico autorizante*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 342 – 343, citando las SSTs de 5 de abril de 2001 y 27 de octubre de 2004. Más recientemente, en el mismo sentido: STS de 1 de marzo de 2005, RJ 2005\2367.

<sup>9</sup> La STS de 3 de julio de 2000 no permitió suspender órdenes de demolición por esta razón, sino que planteaba la imposibilidad de ejecutar la sentencia en incidente de ejecución. Incluso cabría anular esa modificación del planeamiento cuando se hace con la torticera intención de indultar esas construcciones ilegales (STS de 9 de noviembre de 2006).

<sup>10</sup> Cfr. CHINCHILLA PEINADO, «Los convenios urbanísticos en el estado, ¿la existencia de una construcción sistemática por parte de los tribunales?: análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia (1999 – 2005)», *RDU y Amb*, año 40, nº 227, julio – agosto de 2006, p. 137

Así, la STC 22/2009, de 26 de enero, FJ 3º, considera que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y sólo, de forma excepcional, cuando concurren circunstancias de imposibilidad legal o material debidamente justificadas (y no una simple expectativa de un futuro cambio normativo), cabe inejecutar o suspender su cumplimiento.

La solución es diferente si el nuevo plan está ya previsto o aprobado, por ser contrario al principio de proporcionalidad la ejecución de demoliciones cuando existe la posibilidad de su legalización (STS de 25 de junio de 1998; RJ 1998\4561, FD 4º).

Según nuestro TS, los requisitos exigidos para considerar ajustada a Derecho una posterior modificación del planeamiento que legalice las actuaciones anuladas por sentencia judicial firme (imposibilidad legal de ejecución) son:

- Existencia de nuevas circunstancias que justifiquen la adopción del nuevo acto.
- Que el nuevo planeamiento sea aprobado por un órgano distinto al que aprobó el anterior acto administrativo impugnado y anulado
- Que la modificación del instrumento de planeamiento afecte a un ámbito más amplio que la parcela o edificación sobre la que se decretó la nulidad del otorgamiento de la licencia.
- Que el nuevo instrumento de planeamiento respete el interés legítimo tutelado en el proceso judicial y el contenido de la pretensión acogida en la sentencia.
- El incidente de inejecución de sentencia derivado de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento solo podrá ser instado cuando éste haya sido aprobado definitivamente.

Las decisiones del TS van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de sentencia (autos 3 de mayo de 1989 y 22 febrero 1994, y STS de 12 de septiembre de 1995) hasta la que concluye que no lo es (autos de 5 de abril de 1988 y de 16 de julio de 1991, y STS de 23 de julio de 1998). Esta última (casación nº 3655/96, de 5 de abril de 2001) dice que: *“no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización “ex post facto” de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo y que no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que este Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia, y responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”*

También la STS de 5 de junio de 2007 señaló que: (...) *la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico no es por sí sola razón para tener por legalizada una obra ejecutada en contra del ordenamiento vigente al tiempo de su construcción, ni el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional tiene por objeto declarar legalizada la obra en cuestión, sino controlar si resulta ajustada a derecho la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia que la Administración obligada a ello considera que concurre (...)*". En esta misma línea se pronuncia la STS de 4 de junio de 2013<sup>11</sup> y las recientes SSTS de 27 y 28 de octubre de 2015 en relación al PGOU de Marbella (recursos 313, 2180,1346 / 2014).

## **3.2. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA**

### **3.2.1. LA REGULARIZACIÓN POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO**

El ordenamiento jurídico establece límites temporales para la aplicación de soluciones legales a las situaciones irregulares. Fundamentalmente son la prescripción (que no salva la contravención entre la edificación ilegal y la normativa urbanística aplicable) y la caducidad.

Una infracción es imprescriptible cuando las potestades de disciplina urbanística pueden ejercerse cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde su comisión.

#### **a) La prescripción de las infracciones**

Determinación de la fecha inicial: Según la LRJPAC, el plazo de prescripción de la infracción comenzará a contarse desde el día en que ésta se hubiera cometido. No obstante, en el caso de infracciones *continuadas*, se computará desde el cese completo de la conducta infractora. Por su parte, en caso de infracciones *permanentes*, la jurisprudencia entiende que, en tanto subsista ésta, cualquiera que sea la fecha de su creación, no se inicia el plazo de prescripción.

Interrupción: Según la LRJPAC, interrumpe la prescripción de la infracción la iniciación, con conocimiento del interesado (lo que exige su notificación), del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo si el expediente estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. Ello no ocurre con el inicio de diligencias previas.

Efectos: La prescripción de la infracción extingue la responsabilidad administrativa, aunque no tiene porque impedir la vigencia de la restitución del orden jurídico perturbado, la cual se somete a plazos de prescripción diferentes.

---

<sup>11</sup> SÁNCHEZ GOYANES, E., «Problemática en la ejecución de las sentencias urbanísticas», *INAP*, [http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Media\\_FA&cid=1354386787605&pagename=ComunidadMadrid%2F CM\\_Media\\_FA%2F fabricarDocumento](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Media_FA&cid=1354386787605&pagename=ComunidadMadrid%2F CM_Media_FA%2F fabricarDocumento). Pp. 25-26

Con carácter general, la caducidad de un procedimiento de restitución del orden jurídico perturbado no impide la incoación de uno nuevo por los mismos hechos, siempre que no se hubiera producido su prescripción, siendo previamente necesaria la declaración formal de tal caducidad por parte de la Administración.

#### **b) La prescripción del ejercicio de las potestades de disciplina urbanística en Andalucía**

En la CA de Andalucía, es el art. 185.1 LOUA el que determina el plazo, transcurrido el cual, prescriben las potestades de disciplina urbanística: *“Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico (...) sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación”*.

Según el apartado 2.B) de dicho artículo, este plazo de seis años se refiere al SNU común, no al de especial protección, ni a la zona de influencia del litoral, ni a las parcelaciones urbanísticas en SNU, ni a los actos de edificación que afecten a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones.

Por otra parte, el art. 211 LOUA establece como plazo general de prescripción de las infracciones graves y muy graves, el de cuatro años, mientras que las leves prescriben al año. La carga de la prueba que justifica el transcurso del plazo referido ha de ser soportada por quien lo invoca (STS de 16 de marzo de 1991 (RJ 1991\2001)).

Así, una vez transcurridos seis años desde la completa terminación de las obras, si éstas no son legalizables, quedarán en situación análoga a la de fuera de ordenación, lo cual no quiere decir que la Administración esté obligada al reconocimiento de su legalidad (FD 3º STSJ Andalucía, Granada, nº 750/2006, de 20 de noviembre, JUR 2008\325630)

El art. 40.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDUA) permite dar por terminadas las edificaciones clandestinas que estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de actuaciones materiales posteriores, pese a que falten por hacer obras de adaptación de algunos locales, lo cual se contradice con lo establecido en el art. 185.1 LOUA, pues para éste, el plazo de seis años empieza a contar desde su “completa terminación”.

Sí parece más adecuada la regla recogida en el art. 84.1 RDUA, que exige que existan *“signos externos de construcción”* que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción para poder dar por iniciado el periodo de prescripción de las infracciones urbanísticas y que nunca podrá ser antes de la completa terminación de los actos.

La reforma de la LOUA del año 2012 que amplió el plazo de prescripción de 4 a 6 años no ha establecido una norma de derecho transitorio que determine el alcance de la modificación. A pesar de la diversidad de opiniones al respecto, la doctrina mayoritaria entiende que el nuevo plazo establecido es aplicable a las construcciones respecto de las que no hubiera prescrito el ejercicio de la potestad disciplinaria a la entrada en vigor de la Ley 2/2012 (1 de marzo de 2012); es decir, a aquellas que no tuviesen una antigüedad superior a 4 años computados desde la fecha de la completa conclusión de la edificación. La razón de ello puede encontrarse en las D.T 1º y 2º del CC, en base a las cuales se regirán por la legislación anterior aquellos derechos y contratos válidos, nacidos y realizados bajo su régimen, en cuanto derecho que ha sido consolidado e integra por ello el patrimonio de su titular, sin que pueda ser afectado sin indemnización por la modificación posterior de la norma por la que se rige<sup>12</sup>.

Otra parte destacada de la doctrina establece que la ampliación del plazo a seis años es una medida restrictiva de los derechos de los particulares, por lo que entienden que no podrá ser aplicable con efectos retroactivos, sino solo a aquellas viviendas ilegales terminadas una vez entrada en vigor la Ley 2/2012<sup>13</sup>. Pero GALLEGO ALCALÁ cree que *“En puridad, no estamos en presencia de una irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pues el artículo 9.3 de la Carta Magna proscribire la retroactividad en tales casos, y aquí se trata del restablecimiento del orden jurídico perturbado, que no constituye sanción en propiedad”*<sup>14</sup>. Y es que la naturaleza del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no reviste carácter sancionador, sino que tiene una finalidad reparadora de la realidad física y de restauración del orden jurídico perturbado, siendo este efecto independiente del sancionador.

---

<sup>12</sup> CAMY ESCOBAR, J. Y DELGADO RAMOS, J. «Cuestiones de derecho transitorio relacionadas con la declaración de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía», *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, ISSN-e 1887 – 0929, nº 2, 2012, p. 53. En idéntico sentido, HERNÁNDEZ JIMÉNEZ: «Las modificaciones del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía», *Práctica Urbanística*, nº 119, Sección Estudios, La Ley 17977/2012, p.11; y MARTINEZ RODRIGUEZ, «El reconocimiento en suelo no urbanizable de la situación de asimilado a la de fuera de ordenación en Andalucía tras la entrada en vigor del Decreto 2/2012, de 10 de enero», *Práctica Urbanística*, ISSN 1579 – 4911, nº 132, 2015, p.6

<sup>13</sup> BERMÚDEZ PALOMAR, V., «La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía», en *RAAP*, nº 83, Sevilla, 2012, p.179.

<sup>14</sup> GALLEGO ALCALÁ, J.D «Aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, de la Junta de Andalucía desde el prisma de un operador jurídico local, con especial incidencia en las edificaciones aisladas y la declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº5, Sección Práctica Local, Quincena del 15 al 29 de marzo, Ref. 525/2013, pp. 525 – 537, tomo 1, La Ley 51/2013, pp. 10-11. En idéntico sentido, GARCÍA ARENAS, «Aspectos teóricos y ...», *op. cit.*, pág. 158 – 159

### **c) La pérdida de la prescripción en el caso de infracciones de tracto continuado**

La realización de obras prohibidas sobre edificaciones en las que ha prescrito la restitución del orden jurídico perturbado, comporta la pérdida de su prescripción en el caso de sustitución, siempre que exista una relación de equivalencia entre el antiguo elemento y el nuevo. Ello no debe aplicarse a actuaciones posteriores que mantienen al elemento anterior, sin sustituirlo, pues por aplicación del principio de proporcionalidad, tienen una entidad mucho menor que el elemento sobre el que se ha producido la prescripción (STS de 15 de enero de 2002 (RJ 2002\609)). En estos últimos supuestos, la potestad de protección de la legalidad urbanística podrá ejercerse contra las actuaciones nuevas, pero deberá respetar el elemento prescrito.

#### **3.2.2. CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA (art.51 RDU, 34.2 y DA 10º.1.4º LOUA)**

Se justifica por su cercanía (al menos jurídicamente) al principio de proporcionalidad proclamado en el art. 182.3 LOUA y 48.4 RDU, para cuya aplicación ha de producirse una disconformidad “no sustancial”, mientras que la misma ha de ser “sustancial” para el cumplimiento por equivalencia. Sin embargo ambos comparten la misma situación definitiva: la Administración ha actuado en plazo acordando la demolición, pero serios obstáculos o causas sobrevenidas posibilitan un cumplimiento alternativo de la resolución administrativa con el fin de evitar una lesión del derecho de la propiedad de lo legalmente edificado (no existe una imposibilidad material propiamente dicha).

Mientras que el resultado de la aplicación del principio de proporcionalidad es el de una situación de disconformidad legalizada (con una indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título), el principio del cumplimiento por equivalencia implica una situación jurídica de asimilado a fuera de ordenación (AFO), previa satisfacción íntegra de la indemnización fijada por equivalencia, aunque con la nueva redacción del art. 53.2 RDU, se pueden adoptar otras opciones (¿declaración de legalizable?), aunque no se llega a concretar.

Deberán emitirse los precedentes informes técnicos y jurídicos que valoren la imposibilidad material y legal de ejecutar la resolución de la reposición de la realidad física alterada, fijando la indemnización por equivalencia (con independencia de la sanción), la cual podrá consistir en una cantidad en metálico o, en su caso, una cesión de porción de terreno o edificación equivalente en función del aprovechamiento urbanístico materializado sin título.

El legislador, toma como base la posibilidad de inejecución de resoluciones judiciales (arts. 18 LOPJ y 105 LJCA), dejando a salvo la potestad jurisdiccional de “hacer ejecutar lo

juzgado”, en caso de que exista intervención judicial. A esta posibilidad se refiere la STS de 28 de junio de 2006, dictada en el recurso 2445/2005, la cual ante la orden judicial de demolición de un complejo residencial y su imposible ejecución por la ocupación de terceros adquirentes de buena fe y en base al principio de proporcionalidad, concluye que “*es procedente la ejecución de la sentencia mediante indemnizaciones sustitutorias de la ejecución “in natura” como única forma de que el favorecido por el fallo obtenga la tutela judicial efectiva, lo que no deja de ser una ejecución de la sentencia*”<sup>15</sup>. Y es que, el propio TC, en su sentencia número 58/1984 de 4 de mayo, declaró que tan constitucional es la ejecución en sus propios términos, como el cumplimiento por equivalencia del art. 105 LJCA; y ello con el fin de proteger otros valores o bienes constitucionalmente protegidos y dignos de tutela.

Así, la Administración competente para la ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada dictada por un Juez o Tribunal mediante sentencia firme, deberá dirigirse a éste exponiéndole las razones que fundamenten la imposibilidad de ejecución en sus propios términos, o su innecesariedad, en atención a las particulares circunstancias urbanísticas y de ordenación territorial concurrentes.<sup>16</sup>

De esta forma se está, pasando de una *deslegalización* del régimen jurídico de fuera de ordenación (pues éste se ha de concretar a través de los instrumentos de planeamiento y solo en su defecto se aplicarán las normas previstas por la LOUA y por el RDUa) a una *desreglamentación*, al permitir que sea un acto administrativo el que concrete el contenido al respecto del instrumento de planeamiento general.<sup>17</sup>

Se entiende que esta situación solo afecta a la parte que no puede ser objeto de cumplimiento, no extendiéndose al todo, y ello en base tanto a la propia redacción del art. 53.4 RDUa como al principio de proporcionalidad, pues no parece proporcionado considerar todo el edificio en situación de AFO, inclusive aquellas partes que se ajustan a la licencia o a la normativa urbanística<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> PARDO MORENO, A., «Régimen jurídico de ...», ..., *op. cit.*, p. 397

<sup>16</sup> GAMERO RUIZ, E.,: «Aspectos técnicos y jurídicos de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación en Andalucía». *Ponencia de I Jornadas de la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía*, celebradas el 16 y 17 de abril de 2012, p.15

<sup>17</sup> CORTÉS MORENO, A.,: «El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación: la declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz», *Práctica urbanista*, ISSN 1579-4911, nº 109, Sección Estudios, noviembre 2011, p.19.

<sup>18</sup> GALLEGO ALCALÁ, J.D.,: «Breve aproximación al artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: Situación de asimilación a la de fuera de ordenación», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, ISSN 0210-2161, nº13, 2011, pp. 1653 y 1655



### 3.3. LAS LEGALIZACIONES MEDIANTE NORMAS CON RANGO DE LEY

En esta vía de regularización, es voluntad del legislador la aprobación de una norma con rango de ley que va a condicionar la ordenación establecida en el instrumento de planeamiento y que puede imposibilitar el ejercicio de la potestad de restablecer la legalidad urbanística infringida. Ello se observa en la Disposición Adicional (DA) Decimotercera LOUA de 2012, relativa a las edificaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, que pasarán a ser consideradas legales o legalizables si son conformes con la ordenación urbanística vigente, o en su defecto estarán en “situación legal de fuera de ordenación” si son contrarias a ésta.

Ya existen pronunciamientos judiciales acerca del impacto del inicio de un procedimiento de regularización al amparo del D. 2/2012, sobre una demolición acordada en vía penal. Dada la exigencia de una previa modificación del planeamiento que haga posible el reconocimiento de la situación de AFO, cuando se trata de modificaciones en fase inicial (que generan demasiada inseguridad), procede decretar la demolición sin perjuicio de que pueda solicitarse en ejecución de sentencia la suspensión por un plazo razonable a fin de que se resuelva la modificación en proceso (SAP Sevilla, Sentencia nº 172/2014, de 8 de abril, ARP\2014\649)<sup>19</sup>.

Según MARTINEZ RODRIGUEZ, J.A., la mera existencia de construcciones aisladas más o menos diseminadas, pero sin conformar núcleos residenciales, no es suficiente para conservar la edificación. Cuestión diferente es la existencia de un núcleo de población aunque esté solo consolidado a medias, con calles asfaltadas, alumbrado público o servicios de basuras<sup>20</sup>.

Por tanto, el derecho a la ejecución de los pronunciamientos judiciales puede verse afectado por el ejercicio de la potestad legislativa. Así el TC, en su sentencia 73/2000, de 14 de marzo, constata que una modificación del marco normativo efectuada por una norma de rango legal que establece un marco regulatorio general (no “ad hoc”), puede determinar la imposibilidad legal de proceder a la ejecución de un fallo judicial. Una vez establecido el interés público constitucionalmente tutelado como fundamento de la regulación legal, se ha de proceder a ponderar, si el sacrificio del fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario va más allá de ello.

---

<sup>19</sup> JORDANO FRAGA, J., “Teoría General de la Regularización de las edificaciones ilegales. La regularización en Andalucía: AFO y Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía de 7 de octubre de 2014”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 32

<sup>20</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., «El reconocimiento en ...», *op. cit.*, p. 17

### 3.4. LÍMITES JURÍDICOS EN LOS PROCESOS DE REGULARIZACIÓN

- a) Edificaciones realizadas en SNU de especial protección (art. 185.2.B.a) LOUA): En tal caso, no existe plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, a no ser que se hubiese agotado el plazo para adoptar tales medidas con anterioridad al establecimiento del régimen de protección especial por la normativa legal o reglamentaria correspondiente. Tal condición es oponible frente a terceros desde que la protección fue pública, y por ende, susceptible de ser conocida por los particulares.
- b) La regularización no ha de comprometer la futura planificación urbanística: La potestad de planeamiento ha de actuar siempre buscando el interés general con el fin de lograr la mejor ordenación urbanística posible. Ésta no es disponible por vía contractual<sup>21</sup> (convenio).
- c) Necesario cumplimiento de las condiciones de seguridad y habitabilidad y de los aspectos básicos de la normativa de edificación
- d) Cumplimiento de los deberes de equidistribución, debiendo hacer frente los propietarios o promotores infractores a las cargas legales, cesiones obligatorias, gastos de urbanización o servicios básicos, obtención de licencias de legalización y demás deberes legales exigibles.
- e) No existe un deber legal de regularización aunque se haya alcanzado la urbanización por la vía de hecho: Que sea un proceso posible no significa que sea obligado. La jurisprudencia del TS exige en este caso que los servicios sean adecuados y que procedan de la ejecución de un plan (STS de 6 de mayo de 1997 y de 11 de julio de 1989).
- f) La inexistencia de delito urbanístico: No se admitirán solicitudes de legalización cuando exista condena penal por delito contra la ordenación del territorio. Según el nuevo art. 319.3 del Código Penal, en el caso de que se den circunstancias excepcionales, los jueces o tribunales podrán condicionar temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, una vez valoradas las circunstancias y oída la Administración competente. Pero como afirma nuestro TS, la buena fe registral no puede amparar situaciones de ilegalidad constatadas, principio hoy consagrado explícitamente en los arts. 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre (RDLeg 7/2015), 168.2 LOUA y 38 RDU.A.

---

<sup>21</sup> Cfs. BUSTILLO BOLADO, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007, p. 270, citando abundante jurisprudencia

## **4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN**

### **4.1. DERECHO VIGENTE**

Su régimen jurídico viene regulado expresamente por los arts. 27.2.a), 35.3 y 48.a) RDLeg 7/2015; el art. 76 del RDL 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; los arts. 34, 160.1.f), 177.1.b), 218.1.b) y DA Primera LOUA; y el art. 7 D. 2/2012, de 10 de enero.

### **4.2. CONCEPTO**

Se conoce con el nombre de “fuera de ordenación” a la situación urbanística a la que pasa a integrarse la edificación, instalación o uso cuya existencia se amparaba por el planeamiento con el que se ejecutó, pero que resulta disconforme con el nuevo régimen establecido tras su revisión o modificación. Es fruto del “*ius variandi*” del planificador.

Se consiente que las construcciones y usos contrarios a las nuevas determinaciones continúen existiendo, aunque a cambio de incidir en el régimen de facultades ordinarias de conservación reconocidas a sus titulares, estableciendo una serie de efectos limitativos sobre el derecho de propiedad que no son indemnizables<sup>22</sup>. Se delimitan las actuaciones que pueden emprender sobre sus inmuebles para evitar que éstos prolonguen su vida útil más allá de lo que su extinción natural les permitiría, impidiendo la ejecución sobre ellos de obras que contribuyan a una prolongación artificial de su existencia, buscando que su desgaste progresivo posibilite, con el tiempo, el acomodo final a la situación prevista en el nuevo planeamiento<sup>23</sup>.

La declaración de ruina y la pertinente demolición constituyen la cláusula de cierre del modelo de fuera de ordenación, hasta el punto de condicionar la utilidad de su existencia.

### **4.3. LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACION EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA**

La LOUA regula la situación de fuera de ordenación en su DA Primera, en los siguientes términos:

---

<sup>22</sup> Cfr. LÓPEZ PÉREZ, F, «Una visión crítica del fuera de ordenación», *R. Ar. A.P.*, nº 36, 2010, pp. 361, 363-364

<sup>23</sup> Cfr. QUIRÓS ROLDAN, A., ARENAS SALVATIERRA, S y ESTELLA LÓPEZ, J.M., *El régimen de fuera de ordenación urbanística*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 17 y 18

*1. Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación.*

*2. El instrumento de planeamiento definirá, teniendo en cuenta la modulación expresada en el artículo 34.b y sin perjuicio de las recomendaciones que se establezcan por las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, el contenido de la situación legal a que se refiere el apartado anterior y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones. La anterior definición se particularizará para las actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a esta Ley o en contradicción con ella, respecto de las que no sea ya legalmente posible, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido, y que el referido instrumento de planeamiento determine como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte.*

*3. En defecto de las directrices y determinaciones previstas en el apartado anterior se aplicarán a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación legal de fuera de ordenación las siguientes reglas:*

*1. Con carácter general sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.*

*2. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de la expropiación.*

Será el instrumento de planeamiento el que realice esta distinción de grados o niveles, estableciendo las obras que resulten compatibles e incompatibles con este régimen. Podrá autorizarse el cambio de actividad en la edificación, pero no así el cambio de uso.

Este régimen se completa con lo determinado en el art. 34.1.b) de la propia LOUA:

*1. La aprobación de los instrumentos de planeamiento, o en su caso la resolución que ponga fin al procedimiento, producirá, de conformidad con su contenido, los siguientes efectos: (...)*

*b. La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el instrumento de planeamiento de que se trate.*

*A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen (...).*

Por tanto se puede distinguir entre la situación de fuera de ordenación “total y parcial”. En la primera se encuentran aquellas edificaciones que son absolutamente incompatibles con la ordenación urbanística (las ubicadas en suelo de dominio público, de especial protección por legislación específica o que presenten riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundación u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia), en cuyo caso solo se permitirán las obras que sean compatibles con la protección y no agraven la situación de riesgo. En la segunda existen menos limitaciones, aunque se obliga al propietario que quiera hacer obras mayores a realizar aquellas otras que adecuen la construcción a la nueva ordenación, eliminando o adaptando los elementos que están en situación fuera de ordenación.

La incompatibilidad parcial no está referida a que afecte a parte del inmueble (toda la edificación en su conjunto está fuera de ordenación), sino a la posible realización o no de ciertas obras, en función de los suelos sobre los que se asiente y las previsiones del planeamiento al respecto. Y es que, como establece la STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), “ante un edificio en situación de fuera de ordenación no puede actuarse desmembrando el mismo como si no fuera un todo. La denegación de la licencia impugnada es conforme a derecho, al considerar el edificio como es una globalidad de plantas, y por tanto, la situación de fuera de ordenación le afectaba desde el sótano hasta el sobre ático, aunque su origen estuviera en este último”(Sentencia num. 18/2010 de 15 febrero, JUR\2011\13455). En idéntico sentido se pronuncia la STS de 28 de noviembre de 1997 (RJ\1997\9438) y la STS de 29 de abril de 2002 (RJ\2002\4309).

Según parte de la doctrina, la situación de fuera de ordenación es una calificación que debe establecer el nuevo Plan, siendo éste el que les asigne el régimen correspondiente. Y es que,

mediante esta declaración expresa se soluciona el problema de la deficiente coordinación entre la situación jurídica – urbanística de un bien inmueble y la información existente en el Registro de la Propiedad, tan necesaria para el conocimiento por parte de terceros de buena fe y posibles entidades financieras de las limitaciones y características jurídicas que conlleva dicho régimen. De esta manera, se controlaría más fácilmente la obligación legal del propietario de hacer constar en el título de enajenación el hecho de que su bien está sujeto a esta situación jurídica y cuya omisión faculta al adquirente a instar la resolución del contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda (obligación prevista en el art. 27.3 del RDLeg 7/2015)<sup>24</sup>.

Sin embargo, otros autores piensan que no es necesaria la calificación formal de un edificio en “situación de fuera de ordenación” para que efectivamente lo esté, pues es condición automática que resulta del contraste de la situación preexistente y la nueva planificación<sup>25</sup>.

#### **4.4. CONSECUENCIAS LIMITATIVAS DE LA PROPIEDAD**

Su finalidad es que el edificio no prolongue su existencia más allá de su esperanza de vida útil, lo que limita las facultades dominicales de su propietario. Sus consecuencias directas son:

- La norma 14 del RD 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las Normas Técnicas de Valoración y el Cuadro Marco de Valores del Suelo y de las construcciones, determina el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, estableciendo unos coeficientes correctores de los valores de los inmuebles en su conjunto (valor del suelo y de la construcción), de forma que recaerá sobre éstos un 20% de depreciación.
- Están sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte del Ayuntamiento.
- La concesión de licencias para realizar obras y usos provisionales se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca (art. 76 RD 1093/1997, de 4 de julio), siendo necesario acompañar certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia en la que se expresará, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística<sup>26</sup>.
- Estas construcciones y los terrenos sobre los que se hubieren autorizado obras de carácter provisional, no podrán ser admitidos en garantía para préstamos o créditos hipotecarios.

---

<sup>24</sup> LÓPEZ PÉREZ, F., «Una visión crítica ...», *op. cit.*, p. 371

<sup>25</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., «El reconocimiento en ...», *op. cit.*, p. 4

<sup>26</sup> Cfr. GARCÍA GONZÁLEZ, M.T., «El régimen de fuera de ordenación», *Revista digital CEMCI*, nº 21, octubre – diciembre de 2013, p. 19.

Sólo se permitirán sobre tales inmuebles las actuaciones necesarias para su mantenimiento en un elemental estado de higiene y ornato, prohibiéndose las tendentes a su consolidación, las que incidan en la estructura del edificio, aumento de superficie construida, volumen o modernización, así como las que pueden suponer un incremento de su valor expropiatorio.

La jurisprudencia define las obras de conservación como: “*aquellas reparaciones que exigieren la seguridad, salubridad y conservación de las edificaciones*”, incluyendo dentro del concepto de obras de reparación, “*las necesarias para adaptar el inmueble a las necesidades del propietario, sin alargar la vida útil del edificio, pudiendo comportar modernización pero no la consolidación del mismo*” (STS de 29 de abril de 2002).

Por tanto, esta institución implica una transformación o limitación general del derecho de propiedad, en atención a un interés público superior (función social de la propiedad a la que se refiere el art. 33 CE). Como explica la jurisprudencia (STSJ de Madrid de 6 (rec. nº 1512/2012) y 18 de junio de 2014 (rec. nº 1664/2012)), la circunstancia de que su declaración no implique la demolición inmediata del inmueble, sino que se permita mantener su uso, es el factor clave que descarta su indemnizabilidad, pues se entiende que “*el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad*”<sup>27</sup>.

El RDLeg 7/2015, ha introducido tres referencias relacionadas con este régimen. La primera, en el art. 27.2.a) donde establece que en el título jurídico en el que se documente una enajenación de terrenos habrá de dejarse constancia de la existencia de las edificaciones afectadas por este régimen (SAP Burgos, Sección tercera, de 4 de abril de 2006)<sup>28</sup>. La segunda, en el art. 35, sobre los “*criterios generales para la valoración de inmuebles*”, cuyo apartado tercero, párrafo cuarto, indica que, para calcular el valor de estas edificaciones y construcciones, habrá de reducirse proporcionalmente el tiempo transcurrido de su vida útil. La última aparece en el art. 48.a), “*supuestos indemnizatorios*”, el cual se refiere a su no indemnizabilidad, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de estas construcciones durante su vida útil.

---

<sup>27</sup> VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Elementos definitorios de la situación jurídica de fuera de ordenación y distinción de otros supuestos asimilados a la misma”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 71

<sup>28</sup> “*Por lo tanto, concurre error inexcusable en los compradores quienes desconocían las limitaciones urbanísticas del edificio por no haber sido informados ni por los vendedores que debían haberlas conocido y comunicado a los compradores por exigencias del principio de buena fe contractual – arts. 7 y 1258 CC – ni por el agente de la propiedad urbana interviniente a instancia de éstos*”.

#### **4.5. TIPO DE PLAN QUE HA DE DETERMINAR LAS EDIFICACIONES SOMETIDAS A ESTE RÉGIMEN**

La doctrina ha estado dividida. Así, hay quienes entienden que además del planeamiento general (PGOU, Normas Subsidiarias, etc), otros planes de desarrollo (Plan parcial, Plan Especial y en determinados casos Estudios de Detalle), siempre que se refieran a determinaciones incluidas dentro de sus posibilidades, pueden declarar la situación de fuera de ordenación sobre una determinada edificación o construcción<sup>29</sup>. Mientras, otro sector, considera que el único instrumento urbanístico habilitado para ello es el PGOU, no aceptando que el planeamiento de desarrollo sea una vía válida para establecer o fijar las edificaciones que están sometidas a esta situación urbanística<sup>30</sup>.

Pero no siempre es factible que el PGOU identifique todas las construcciones a las que le es de aplicación este régimen, lo que puede resultar excesivamente dificultoso. Por ello, cuando resulta inevitable su concreción posterior, aquél ha de establecer de forma complementaria los criterios que permitan conocer fácilmente si tales bienes se encuentran en la situación de “fuera de ordenación”, así como los ámbitos concretos donde puede darse esta circunstancia, fijando unas bases o reglas que eviten su abuso posterior. Así, se permitiría que los propietarios pudieran conocer, al menos, algunos extremos de las circunstancias futuras de sus bienes<sup>31</sup>.

Y es que, tanto la DA Primera como el art. 34 LOUA aluden a los instrumentos de planeamiento, sin que en ningún momento se adjetive dicho instrumento como “general”<sup>32</sup>

#### **4.6. LA SITUACIÓN LEGAL DE FUERA DE ORDENACIÓN EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA**

Existe un régimen especial para las edificaciones en SNU. Se trata de un procedimiento de regularización sobrevenida de edificaciones ilegales, el cual distingue:

---

<sup>29</sup> QUIROS ROLDAN, A, ARENAS SALVATIERRA, S. y ESTELLA LÓPEZ J.M, *El régimen de ...*, *op. cit*, pp. 48 y ss

<sup>30</sup> CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «Edificios fuera de ordenación y obras permitidas», *RDU y Amb*, nº 214, 2004, p. 29

<sup>31</sup> Cfr. LÓPEZ PÉREZ, F., «Una visión crítica ...», *op. cit*, pp. 369 y ss

<sup>32</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.F., «La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen de asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía», *RDU y Amb.*, ISSN 1139-4978, nº289, 2014, p. 61



- Edificaciones aisladas que se incluyen en el supuesto del art. 3.1.B.a) del D. 2/2012, las cuales no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente. Quedan integradas en el grupo de “*edificaciones en situación legal de fuera de ordenación construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia*”. Se trata de un supuesto de disconformidad propia del *ius variandi* del planificador urbanístico (legitimidad formal pero ilegalidad material sobrevenida).
- Edificaciones aisladas que se incluyen en el supuesto del art. 3.2.a) del D. 2/2012, las cuales tampoco son conformes con la ordenación territorial y urbanística. Están ubicadas en SNU de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística vigente, en terrenos de la Zona de Influencia del Litoral o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, y quedarán en la situación legal de fuera de ordenación “*si fueron construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia urbanística*”.
- Edificaciones aisladas que se incluyen en el supuesto de la DA Decimotercera LOUA y en el art. 3.3 del D. 2/2012, al que solo podrán acogerse las “*edificaciones aisladas en SNU construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975 de régimen del suelo y ordenación urbana*”, es decir, aquellas totalmente finalizadas con anterioridad al 25 de mayo de 1975, a las que se les aplicará el reconocimiento de la situación legal de fuera de ordenación (régimen art.7 Decreto), a no ser que sean legalizables mediante licencia por ser conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente, en cuyo caso se les aplicará el régimen del art. 6 D. 2/2012 (mera ilegalidad formal, que no material). A pesar de no poseer licencia urbanística para su ubicación en SNU “*(...) se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística siempre que sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la Ley citada y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística*”. Basta para ellas un “certificado administrativo” en el que se acredite su situación jurídica (sustituye a la licencia).

El régimen aplicable a estos tres grupos se concreta en el art. 7:

- Las actuaciones permitidas serán las que especifique el PGOU.
- En defecto de tal contenido, se atenderá a lo dispuesto en la DA Primera.3 LOUA.
- Podrá existir un régimen urbanístico excepcional para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación construidas con anterioridad al 25 de mayo de 1975.

A las edificaciones aisladas en situación de fuera de ordenación se les reconoce el derecho a obtener licencia de ocupación o utilización, “*si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente*”.

## **5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN**

### **5.1. DERECHO VIGENTE**

Su régimen jurídico viene regulado expresamente por los arts. 28.4 y 35.3 RDLeg 7/2015; el art. 5.1 RD 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo; la DA Primera (apartado segundo) y el art. 34.1.b LOUA; el art. 53 RDU (puntos 4º, 5º y 6º que han sido objeto de nueva redacción en el D. 2/2012); y los arts. 8 a 12, 20.3 y 20.4 D. 2/2012.

### **5.2. FINALIDAD**

Da respuesta a situaciones en las que el transcurso del tiempo, unido a la inactividad de la Administración, no permite el ejercicio de la potestad disciplinaria, por lo que procede de una infracción urbanística “consolidada” e inatacable. Su reconocimiento implica que ha caducado la acción para restaurar el orden urbanístico infringido o que hay una imposibilidad legal o material de ejecutar la reposición de la realidad física alterada, de forma que se tolera el uso de dicha edificación si reúne las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas.

### **5.3. SITUACIONES CARACTERÍSTICAS**

El concepto de AFO es de neta creación jurisprudencial (STS de 5 de diciembre de 1987, 8 de noviembre de 1990, 6 de febrero de 1991, 19 de mayo de 1992, STS de 15 de febrero de 1999 y STS de 29 de junio de 2001). El FJ 5º de la primera de las sentencias explica que: “*En una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición. Estos edificios (...) no quedan legalizados por el transcurso del tiempo; a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no siendo susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del “fuera de ordenación”, aplicable por analogía. Resultaría absurdo que obras ilegales “ab*

*initio” fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posterioridad, por modificación del planeamiento hayan devenido fuera de ordenación”.*

En Andalucía se ha bautizado con el nombre de “*Situación Asimilada al Fuera de Ordenación*”. Se empezó a utilizar en los arts. 28 y 53 RDU, desarrollando el supuesto que contemplaba la DA Primera de la LOUA respecto de obras clandestinas o ilegales en el SNU, pero generalizándolo a toda clase de suelos, e introduciendo el nuevo supuesto de “cumplimiento por equivalencia”. Su régimen jurídico se concentra en la nueva redacción del art. 34.1 b) párrafo 3º del citado cuerpo legal, introducida por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que proporciona sostén legal al régimen establecido por el art. 53 RDU. Para el SNU, su estatuto hay que buscarlo en el art. 8 del D. 2/2012.

#### **5.4. PRESUPUESTOS Y CONDICIONANTES**

Los presupuestos básicos elementales que han de concurrir en la obra, edificación, instalación o construcción sometida al régimen AFO son los siguientes:

- 1) Que haya transcurrido el plazo legalmente previsto para restablecer la legalidad urbanística.
- 2) Que no esté inmersa en ningún procedimiento sancionador, ni administrativo ni judicial.
- 3) Que no ocupe o invada el dominio público o su zona de servidumbre, ni se haya realizado en SNU de especial protección ni en la Zona de Influencia del Litoral.

La equiparación entre los conceptos de “fuera de ordenación” y “AFO” no es completa, (SSTS de 15 de febrero de 1999 o de 3 de abril del 2000, o la de 29 de junio de 2001). Así, en el FJ 4º de la primera sentencia, el TS razona: “(...) *Lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, lo cual impide una traslación automática del régimen establecido en este precepto y de la doctrina legal que lo interpreta. El transcurso del plazo de 4 años desde la ejecución de obras sin licencia contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística previstas en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho esté disfrutando, sin que esto implique legalización de lo construido ni, en consecuencia, la posibilidad de realizar sobre ello nuevas obras de reforma o renovación*”.

La Exposición de Motivos D. 2/2012 explica que: “(...). *En primer lugar, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad*<sup>33</sup> *y, en consecuencia, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo será sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular. En segundo lugar, el régimen al que están sometidas estas edificaciones es similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, limitándose las obras autorizables a las exigidas para el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble y, en lo que respecta a los servicios básicos, se establece que éstos se presten de forma autónoma, siempre que no se induzca la formación de un núcleo de población*”.

El D 2/2012 modifica el régimen AFO del RDUa en dos aspectos relevantes<sup>34</sup>:

- El cambio introducido en el art. 53.1 RDUa elimina la referencia a la DA Primera LOUA, habilitando (aún cuando ya era evidente) la aplicación de su régimen jurídico a cualquier clase de suelo y no solo al SNU.
- La nueva redacción del art. 53.5 RDUa, viene a corregir la “desreglamentación” existente hasta el momento, lo cual tiene lugar con la modificación del art. 34.1 LOUA que realiza la Ley 2/2012, concretándose la regulación de la situación de AFO para el SNU por un desarrollo específico que ya preveía la DA Primera de la LOUA.

Por tanto, la figura de los AFO aparece recogida expresamente en el art. 53 del RDUa, contemplando dos supuestos de hecho: a) El primero es el referido a la situación en que quedan las viviendas cuando resulta imposible su demolición debido al transcurso del plazo establecido para restablecer la legalidad urbanística; b) El segundo, denominado “cumplimiento por equivalencia”, al que se refiere el art. 51 RDU, (ver punto 3.2.2 del presente trabajo).

En relación con el primer supuesto, el D. 2/2012 establece en su art. 8 el régimen aplicable, siguiendo el proceso establecido en los arts. 9 a 12, que se completa con el régimen provisional de la Disposición Transitoria (DT) Tercera de la Ley 2/2012, siendo su contenido sucinto:

---

<sup>33</sup> Pero como dice GALLEGO ALCALÁ, J.D., en: «Aplicación práctica del ...», *op. cit.*, p.526: “*Sin perjuicio de tales rasgos o características, no es menos cierto que la edificación será susceptible de uso, inscripción registral (con determinadas condiciones), así como objeto de comercio en el tráfico jurídico, por lo que la definición de ilegalidad de la edificación, en la gran mayoría de los supuestos, tendrá nula o poca relevancia práctica, siendo quizás más teórica tal denominación, sin que sea tampoco advertida o apreciada socialmente como un estigma a modo de “sambenito”, del que sea necesario desprenderse*”

<sup>34</sup> CORTES MORENO, A., “Las disconformidades con la ordenación urbanística vigente: las situaciones jurídicas de fuera de ordenación y de asimilado al fuera de ordenación en la Comunidad Autónoma Andaluza en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p.108

- La edificación ha de estar terminada para ser habitada y servir al fin previsto, sin que sea necesaria ninguna actuación material para su aptitud de uso.
- La resolución del procedimiento habrá de recaer en un plazo máximo de seis meses, transcurrido el cual se entenderá el silencio en sentido negativo.
- La resolución AFO será exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios.
- A los efectos de garantizar la habitabilidad en condiciones mínimas de salubridad de estas edificaciones, en caso de que se trate de la *vivienda habitual* a la entrada en vigor de la Ley 2/2012, los municipios podrán autorizar con carácter excepcional y transitorio (hasta que se resuelva su reconocimiento de AFO o se regularice mediante el procedimiento establecido reglamentariamente) la contratación provisional de los servicios básicos con compañía suministradora, siempre que ésta haga constar que las redes se encuentran accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, que la acometida es viable y que no se induce a la implantación de nuevas edificaciones. Habiendo pasado un año de la entrada en vigor de la Ley 2/2012, ya no se pueden conceder nuevas autorizaciones y debería haber cesado la contratación del suministro autorizado.

Cuando exista sentencia firme confirmatoria de la demolición del inmueble, se aplicará el plazo de ejecución del fallo que la última jurisprudencia del TS (STS de 17 de febrero de 2000 y 25 de noviembre de 2009), fija en 15 años (plazo general supletorio del art. 1964 del Código Civil), si bien otro sector doctrinal se inclina por la aplicación del plazo de 30 años previsto en dicho Código para las acciones reales sobre bienes inmuebles (art. 1963 Cc).

## **5.5. PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN**

Las edificaciones que quieran ser declaradas AFO en el SNU deben ser objeto de un procedimiento de identificación, en los términos del art. 4 del D. 2/2012, que exige con carácter previo, la delimitación de todos los asentamientos urbanísticos (AU) y ámbitos de Hábitat Rural Diseminado (HRD) existentes en el municipio, bien a través del PGOU o del Avance que deberá elaborar el Ayuntamiento. También se deberán identificar las parcelaciones urbanísticas que no constituyan asentamientos para las que no haya prescrito la acción de restablecimiento del orden jurídico infringido, así como las edificaciones “originariamente” aisladas y prescritas que por la transformación urbanística sufrida, se ubican en parcelaciones posteriores a la LOUA (o bajo el influjo de un asentamiento), las cuales pueden ser declaradas AFO tras la reagrupación de parcelas mediante el correspondiente proceso de reparcelación forzosa.

Incluso en los municipios que declaren innecesario realizar esta delimitación, si existieran territorios caracterizados por una gran diseminación de edificaciones aisladas, aunque no constituyan propiamente HRD, pero su dispersión impide darles el tratamiento propio de los asentamientos, se está obligado a una cierta visión de conjunto del impacto que genera sobre el territorio afectado, de forma que ello demanda la imposición de obligaciones compartidas por todos los titulares de edificaciones susceptibles de ser reconocidas como AFO<sup>35</sup>.

Es competencia del Ayuntamiento el reconocimiento de la situación de AFO. El inicio del procedimiento se regulará de oficio o a solicitud de interesado. En cualquier caso, el Municipio podrá requerir la realización de las obras de reparación e instalaciones indispensables para garantizar la seguridad, salubridad y ornato en el caso de que la edificación no reúna las condiciones exigidas al solicitar la declaración de AFO, así como las necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno (arts. 53.6 RDU y 11.6 D. 2/2012), que deberán ser comprobadas por los servicios técnicos previamente a la resolución de la declaración de AFO. Ésta resolución deberá ser motivada y consignará lo siguiente:

- Reconocimiento de la aptitud de la edificación terminada para el uso al que se destina por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad.
- Reconocimiento de que ha transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden jurídico infringido, o existe imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución dictada.
- Especificación de las obras de reparación y conservación que pueden ser autorizadas, así como los servicios básicos que pueden prestarse por compañías suministradoras.
- Si la resolución es desestimatoria, contendrá la advertencia expresa de que la edificación no puede ser utilizada, debiendo adoptar el Ayuntamiento las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico alterado.

El interrogante se plantea cuando ha caducado la acción de restablecimiento y existe un incumplimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas, o bien se hace caso omiso a los requerimientos formulados por el propio Ayuntamiento en el seno del procedimiento. En tal caso cabe la adopción, a pesar del transcurso del plazo, de otras medidas de disciplina urbanística fundamentadas en el interés general, dado que la prescripción de la acción no implica la desaparición de otras potestades públicas para ordenar el territorio.

-----  
<sup>35</sup> GAMERO RUIZ, E., “El régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable de Andalucía”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir)., *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, pp. 83 - 84

## 5.6. EFECTOS

Las edificaciones en situación de AFO están sometidas a un régimen limitativo más severo del que se corresponde con la situación legal de fuera de ordenación, lo que se manifiesta en:

- 1) Distinta valoración de las edificaciones en eventuales procedimientos expropiatorios (art. 51 RD 1492/2011, de 24 de octubre).
- 2) Distinto régimen de obras admisibles en las situaciones legales de fuera de ordenación, donde se llegan a consentir las obras y usos que establezca el planeamiento general en función del grado de compatibilidad de las edificaciones (excepcionalmente se llegan a admitir obras parciales y circunstanciales de consolidación). Por el contrario, en las situaciones de AFO solo se autorizan obras de estricta conservación por motivos de mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble<sup>36</sup>.
- 3) Necesario reflejo registral de las limitaciones del régimen AFO debiendo aportarse la resolución del procedimiento, frente a la publicidad registral en las construcciones en situación legal de fuera de ordenación. Pero tras la “Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas” la aportación del acto administrativo, ya no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido con posterioridad.
- 4) Diferente régimen de acceso a los suministros, siendo excepcional para los inmuebles declarados en régimen AFO (como regla general se exige licencia de ocupación). La contratación de los servicios se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas por el reconocimiento, que será título suficiente para la prestación de los mismos.

Para el régimen AFO en SNU, la regla general es la prestación de los servicios básicos mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas a la normativa sectorial aplicable. Los titulares de edificaciones aisladas contiguas podrán proponer soluciones coordinadas para ello. Solo de manera excepcional, en la propia resolución administrativa de reconocimiento de AFO, se podrá autorizar la acometida a los servicios básicos de abastecimiento, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, cuando se cumplan acumuladamente los siguientes requisitos: a) Que los servicios básicos sean accesibles; b) Que las compañías suministradoras acrediten la viabilidad de la acometida; c) Que no se induzca a la implantación de nuevas edificaciones.

---

<sup>36</sup> Sus diferencias han sido bien resumidas por PARDO MORENO, A., «Régimen jurídico de ...», *op. cit.*, pp. 391 y ss.

- 5) En las edificaciones declaradas AFO, no se pueden otorgar licencias de ocupación o utilización, lo que sí se permite en las declaradas en situación de “fuera de ordenación”.

## **5.7. LAS OBRAS Y SU AUTORIZACIÓN**

Para autorizar la realización de obras en edificaciones aisladas del SNU es necesario resolver previamente o en el mismo procedimiento de concesión de la licencia, sobre su situación urbanística (no así para los inmuebles en situación legal de fuera de ordenación), siéndoles de aplicación el régimen establecido en la DA Primera LOUA (art. 7 D. 2/2012).

Sin embargo, para las edificaciones aisladas construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975 que no cuenten con licencia urbanística, ya sean conformes o no con la ordenación territorial y urbanística vigente, será necesaria certificación administrativa previa de esta situación (arts. 6 y 7 D. 2/2012).

El art. 11.6 del D. 2/2012 posibilita que se dicten órdenes de ejecución municipales para las obras de reparación que resulten indispensables, con el fin de garantizar la seguridad, salubridad y ornato, en el caso de que la edificación no reúna las condiciones necesarias en el momento de solicitar la declaración de AFO, permitiendo subsanar las deficiencias detectadas durante la tramitación del reconocimiento de su situación. Igualmente, una vez obtenida dicha certificación y con carácter previo a la solicitud de la licencia de ocupación o utilización, se podrán autorizar obras que adapten las condiciones existentes en dichos inmuebles a las normas mínimas de habitabilidad incluidas en las Ordenanzas Municipales.

## **5.8. LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DESARROLLADAS**

.En los reconocimientos de AFO, la aptitud de uso y el ejercicio de una actividad no están desligados. Es decir, no se puede considerar que el primero se refiere sólo a la edificación y que la segunda es un ilícito continuado (que podría suponer la apertura de un expediente disciplinario), que puede legalizarse salvo porque se desarrolla en una edificación ilegal<sup>37</sup>.

En las resoluciones de reconocimiento de AFO, además de indicar que la edificación puede ser utilizada para el uso al que se destina, hay que incluir la actividad mercantil que se está desarrollando. Es por ello que para justificar el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad, habitabilidad y salubridad, se ha de tener en cuenta tal actividad.

---

<sup>37</sup> ARTEAGA FERNÁNDEZ, C., “El impacto del Decreto 2/2012 en los municipios. Perspectiva de la Administración Local”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 261



De este modo, el procedimiento también debería contemplar el cumplimiento de todos los requisitos que hubiesen sido necesarios para el ejercicio de la actividad en el momento de su inicio, con la inclusión de las autorizaciones sectoriales necesarias y la tramitación de los instrumentos de control y prevención ambiental que la legislación exija. Por ello, la posible prescripción urbanística del acto edificatorio no supone en ningún caso la convalidación de la legitimación del ejercicio de cualquier actividad, ni de la posible infracción ambiental, ni impide el ejercicio de las atribuciones públicas establecidas en la legislación sectorial de aplicación, debido a su naturaleza de infracción continuada. Así, la STS de 20 de diciembre de 2010, establece que, una actividad que carece de licencia no es una actividad fuera de ordenación, sino una actividad clandestina que no puede verse favorecida por este régimen.

Y es que, como dice GARCÍA ARENAS, N., “el mero transcurso del tiempo no legitima la actividad cuando ésta se ha ejercido sin el correspondiente título, de ahí que establezca la necesidad de obtener licencia de apertura o, en su caso, el sometimiento de la actividad a declaración responsable o comunicación previa. Tal infracción no es prescriptible al tratarse de una actividad continuada, por todas la STS de 14 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9970)”<sup>38</sup>.

En caso de que se pretenda llevar a cabo la legalización de la actividad, sin perjuicio del posible reconocimiento de que la edificación se encuentra en situación de AFO, será necesario la aprobación del preceptivo Proyecto de Actuación o Plan Especial (lo que supone un reconocimiento de su interés público), del correspondiente instrumento de prevención ambiental y, en última instancia, por el otorgamiento de la licencia de actividad.

En cuanto a los cambios de uso, se podrían permitir de conformidad con la planificación anterior (siempre que no se necesitare ejecutar obras de las prohibidas en la normal aplicación del régimen de fuera de ordenación), cumpliendo los dos siguientes requisitos acumulativos<sup>39</sup>:

- Que el ámbito urbanístico en que se ubica no se haya desarrollado ó que el nuevo uso a autorizar no resulte notoriamente molesto con la nueva ordenación contemplada.
- Que la nueva licencia de uso se conceda con el carácter de provisional, inscribiéndose bajo esta condición en el Registro de la Propiedad, con el fin de evitar su indemnización futura.

---

<sup>38</sup> GARCÍA ARENAS, N., «Aspectos teóricos y ...», *op. cit.*, p. 173

<sup>39</sup> LÓPEZ PÉREZ, F., «Una visión crítica ...», *op. cit.*, p. 381

Por otra parte, cabe destacar los reiterados pronunciamientos del TS (STS de 22 de diciembre de 1998 - RJ 1998\10116; y STS de 3 de abril de 2000 – RJ 2000\4918), que afirma en el segundo de los párrafos de su FJ 2º que: “(...) *el hecho de que haya prescrito la infracción de la obra realizada sin licencia no significa que ello constituya a su vez impedimento legal para posibilitar la sanción del uso ilegal, con arreglo al planeamiento urbanístico, realizado en dicha construcción, porque el citado uso constituye, no una actividad transitoria como la construcción de edificios, sino una actividad permanente que se extiende en el tiempo mientras se esté realizando ese uso no permitido por la normativa urbanística*”. Continúa el Tribunal razonando en el mismo FJ 2º, párrafo tercero: “*El uso contrario al plan en una edificación ilegal no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida (...)*”. Todo ello lleva al Tribunal a afirmar en el último de los párrafos de este FJ 2º que: “*La consecuencia expuesta no implica la legalización de la obra ejecutada, sino el mantenimiento del uso que de hecho ha estado llevándose a cabo en ella desde su construcción (...) puesto que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 15 de febrero de 1999 (RJ 1991\679), (...) «el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística (...) pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando», siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata*”.

No obstante, otro amplio sector de la doctrina entiende que no tiene sentido impedir la utilización de estos inmuebles, pues se estaría extendiendo la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística más allá de los plazos legalmente establecidos<sup>40</sup>. Así, autores como SÁNCHEZ GONZÁLEZ. J.F, indican que: “*en la situación de fuera de ordenación y en la situación asimilada, aunque es cierto que los derechos de los propietarios respecto a estos bienes inmuebles quedan limitados, (...), más también es cierto que dichos bienes inmuebles pueden seguir siendo utilizados, pues que sentido tendría permitir la existencia del edificio y negarle al propietario su uso*”<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> LADERA RODRÍGUEZ, E., «Las edificaciones en situación de fuera de ordenación y asimiladas a dicho régimen jurídico», *Revista digital CEMCI*, nº 25, 2015, p. 25

<sup>41</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.F., «La concesión de ...», *op. cit.*, p.19

Este último argumento se encuentra respaldado por numerosas sentencias, como la de 30 de enero de 1988 (RJ 1998\589), que reconoce el derecho a la utilización de los inmuebles en situación legal de fuera de ordenación: *“la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble en utilización de las facultades que dimanen el derecho real que atribuye su uso y disfrute, siempre que con dicho aprovechamiento no sobrepasen los límites que establecen los preceptos de la legislación urbanística (...)”*. Y si esto es así para los inmuebles en situación de fuera de ordenación, también debería serlo para los que se encuentren en situación de AFO.

Según la nueva redacción del art. 53 RDUa introducida por el D. 2/2012, si el uso que se pretende es conforme con la ordenación urbanística procederá la concesión de licencia de ocupación / utilización, procediendo su denegación cuando no sea conforme, esté o no declarada la edificación en situación de fuera de ordenación o de AFO. Y ello porque las licencias son actos absolutamente reglados y la comprobación de que el uso pretendido es conforme con la normativa y con la ordenación urbanística de aplicación constituye el objeto de la licencia de ocupación / utilización (art. 7.d RDUa).

## **5.9. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN EN EL SUELO URBANO Y URBANIZABLE**

La Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, estableció mediante informe de fecha 15 de noviembre de 2013, que en el Suelo Urbanizable y Urbano no Consolidado no es posible efectuar reconocimientos de AFO de manera inmediata, sino que para ello es necesario que hayan concluido las obras de urbanización contempladas en el planeamiento. Pero este texto, muy cuestionado, no tiene carácter legal hasta que su contenido sea incorporado de alguna manera al ordenamiento jurídico vigente.

Por contra, el art. 53 RDUa no matiza la concesión del reconocimiento de AFO en función de la clase y categoría de suelo. Tan solo el D. 2/2012 lo realiza para el SNU, no pudiendo utilizarse lo dispuesto en este texto legal para otras clases distintas de suelo. Y es que el hecho de no existir desarrollo reglamentario para estas otras clases, no significa que no pueda darse en ellas el régimen de AFO (la LOUA no prevé tal necesidad, como sí lo hacía para el SNU).

Por otro lado, la existencia de reconocimiento de AFO en esas diferentes clases y categorías de suelo no dificulta el desarrollo y ejecución del planeamiento. Al no ser valorables dichas edificaciones, no entorpecen la justa equidistribución de beneficios y cargas. Además, la edificación se podrá utilizar sólo hasta que se extinga su vida útil, de forma que se autorizarán

únicamente las obras que se establezcan en el régimen de suelo en el que se emplace la edificación y siempre dentro de la estricta conservación y mantenimiento del inmueble. Si tras el desarrollo y ejecución del planeamiento del ámbito que le afecte, la edificación es conforme con la nueva ordenación establecida, la misma podrá ser legalizada.

## **6. LA REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA. NORMATIVA APLICABLE**

### **6.1. EL RÉGIMEN DE LA SITUACIÓN DE “ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN” EN LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA**

La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, añade dos nuevos apartados en relación a la situación de AFO de las edificaciones ilegales en el SNU, los cuales se incluyen en los arts. 175.3 (contratación de servicios) y 34.1.b.3º) (autorizaciones para la realización de obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble).

### **6.2. EL DECRETO 60/2010, DE 16 DE MARZO, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA**

Con el RDU se hizo un primer intento de regularización de edificaciones ilegales ante las que no había la posibilidad de adoptar medidas de restauración del orden urbanístico infringido. Así, en el art. 53 se incluyó como novedad la declaración de AFO, que fue posteriormente modificada por el apartado 2.2 de la Disposición Final Primera del D. 2/2012.

### **6.3. EL DECRETO 2/2012, DE 10 DE ENERO, POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE LAS EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.**

El segundo intento de regularización ha venido de la mano del D. 2/2012, el cual ofrece una solución parcial para las edificaciones existentes en el SNU contra las que no caben medidas de protección de la legalidad, las cuales son inatacables jurídicamente, pero con problemas registrales y de dotación de infraestructuras y servicios, al no estar adaptadas a la legalidad vigente. Algunas de sus prescripciones van más allá de lo dispuesto en la LOUA, e incluso

contradican lo establecido por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA. En lo relativo a su estructura se divide en cuatro capítulos, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales.

En el Capítulo I se especifican las diferentes situaciones en las que se pueden encontrar las edificaciones según la forma de implantación en el SNU. En el Capítulo II se clasifican las edificaciones aisladas según su situación jurídica y se regula además su régimen urbanístico, según sean o no “conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente”. El Capítulo III regula los requisitos y procedimientos que facilitan la integración en los PGOU’s de los AU conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido. El Capítulo IV desarrolla las normas de la LOUA sobre los ámbitos de HRD.

La DT Primera hace referencia a los efectos del Decreto sobre los municipios sin planeamiento, que se reduce a la legalización o reconocimiento de las edificaciones aisladas. Las DT Segunda y Tercera especifican que, en tanto se produzca la aprobación del PGOU del respectivo municipio, no procederá el reconocimiento de la situación de AFO a las edificaciones ubicadas en los AU, mientras que para las ubicadas en HRD, les será de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas en tanto se delimiten y regulen por el PGOU. Según la DT Cuarta, no será de obligado cumplimiento para los PGOU aprobados inicialmente, la incorporación a la ordenación urbanística de los asentamientos urbanos existentes, sin perjuicio de la posterior revisión parcial que los incorpore.

Resulta imprescindible que se proceda a la previa delimitación por el PGOU de todos los AU existentes en el SNU del municipio, y de aquellos otros de HRD (art. 4), mediante la figura del “Avance” al que se refiere el art. 3 del Decreto, que tendrá carácter de Ordenanza Municipal. Existen tres opciones para tal delimitación:

- a) Si el PGOU tiene ya realizada la delimitación de los AU existentes en el SNU, es innecesario el “Avance”, siendo suficiente Acuerdo Plenario que declare expresamente su innecesariedad, previo informe de los servicios técnicos municipales y de la Consejería competente en materia de Urbanismo, que lo emitirá en el plazo de 1 mes.
- b) En ausencia de tal reconocimiento por parte del PGOU, o si éste último no existe, el Ayuntamiento elaborará un Avance de planeamiento para su identificación, que se someterá a información pública por plazo no inferior a 30 días. Simultáneamente, se solicitará informe a la Consejería competente en materia de urbanismo que lo emitirá en un plazo inferior a dos meses, teniendo el mismo carácter preceptivo y no vinculante.

**CUADRO RESUMEN DE SOLUCIONES ESTABLECIDAS POR EL D. 2/2012<sup>42</sup>**

<b>FORMA DE EDIFICACIONES</b>
1.1. Aisladas: Las que no constituyen un asentamiento según lo dispuesto en el Decreto y en el PGOU
1.2. Asentamientos urbanísticos: Ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades urbanas, con necesidad de infraestructuras, dotaciones y servicios urbanísticos básicos.
1.3. Hábitat rural diseminado: Ámbitos territoriales en los que se ubican un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligada en su origen a la actividad rural y que pueden requerir algunas infraestructuras que no precisan actuación urbanizadora.
<b>CONFORMIDAD CON LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA VIGENTE</b>
<b>EDIFICACIONES QUE SE AJUSTAN A LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA VIGENTE</b>
2.1. Edificaciones construidas con licencia urbanística conforme al ordenamiento vigente en el momento de la autorización
2.2. Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, que cumplen con el ordenamiento vigente
2.3. Edificaciones construidas en SNU anteriormente a la vigencia de la Ley 19/1975 con los requisitos establecidos en el Decreto (aunque el Decreto 2/2012 las incluía dentro de las edificaciones “fuera de ordenación”, la DA Duodécima LOUA, añadida por la Ley 2/2012 las ha incluido dentro de las autorizadas).
<b>EDIFICACIONES QUE NO SE AJUSTAN A LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA VIGENTE</b>
<i>Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación</i>
3.1. Construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de concesión de la licencia. También se incluyen las construidas sin licencia municipal anteriormente al 25 de mayo de 1975
<i>Edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación</i>
3.2. Construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, para las que no haya caducado el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad.
3.3. Imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada
<i>Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones para las que no haya caducado la acción para restaurar el orden urbanístico</i>
3.4. La Administración debe adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística

<sup>42</sup> GUTIERREZ COLOMINA, V., “El régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía: Los núcleos y el hábitat rural diseminado”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 149

- c) Innecesariedad de aprobar un Avance que identifique los asentamientos por la inexistencia de éstos, lo que exige su declaración expresa mediante Acuerdo Plenario, previo informe de los servicios técnicos municipales y de la Consejería competente en materia de urbanismo, que deberá emitirlo en el plazo de un mes.

MELLADO RUIZ, L., indica que el D. 2/2012 hace una triple distinción<sup>43</sup>:

- Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de su concesión, es decir, con ilegalidad material sobrevenida, normalmente por un cambio de planeamiento, pero con cobertura o legitimidad formal de actuación.
- Edificaciones en situación de AFO construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido. Se trata de viviendas con una doble ilegalidad, *formal*, al haber sido construidas sin licencia o contraviniendo su clausulado, y *material*, al no ajustarse al contenido de la actuación a la ordenación territorial y urbanística existente.
- Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido

#### **6.4. NORMATIVAS DIRECTORAS PARA LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA EN DESARROLLO DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 5 DEL DECRETO 2/2012, APROBADAS POR ORDEN DE 1 DE MARZO DE 2013**

Mediante Orden de 1 de marzo de 2013, se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los arts. 4 y 5 del D. 2/2012, las cuales tienen simple carácter indicativo. Su objeto es definir las condiciones relativas al alcance, contenido documental y tramitación del documento de “Avance”, estableciendo los criterios y parámetros urbanísticos para la identificación y delimitación de los AU y los de HRD con el fin de posibilitar finalmente el reconocimiento de las edificaciones aisladas existentes. Para ello concreta los siguientes conceptos: 1) Edificaciones próximas entre sí; 2) Existencia de estructura urbana. Ambos son tratados en las páginas 45 y 46 de la presente obra.

-----  
<sup>43</sup> MELLADO RUIZ, L., «Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales”», *Práctica Urbanística*, nº 117, Sección Estudios, julio de 2012, p. 30, La Ley

En esta Orden también se han regulado las condiciones mínimas de habitabilidad y salubridad para las edificaciones que deseen acceder al reconocimiento de AFO. Sobre éstas normas se podrán apoyar los Ayuntamientos para establecer sus Ordenanzas Municipales.

## **6.5. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LOUA EN RELACIÓN A LAS EDIFICACIONES CONTRUIDAS SOBRE PARCELACIONES URBANÍSTICAS EN SUELO NO URBANIZABLE**

### **6.5.1. OBJETO**

La pretendida reforma del art. 185 LOUA que afecta a las parcelaciones urbanísticas existentes en SNU quedó materializada en el *“Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable”*. Fue publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA) num. 49, de 3 de agosto de 2015 y enviada a la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, abriéndose el plazo de presentación de enmiendas. Aquellas con calificación favorable han sido publicadas en el BOPA de 9 de marzo de 2016.

Según la Exposición de Motivos del referido Proyecto de Ley, la aplicación del D. 2/2012, *“se ha visto seriamente dificultada a la hora de establecer la regulación de las edificaciones construidas al margen de la legalidad y prescritas que se sitúan en parcelaciones urbanísticas de poca entidad o escasamente edificadas. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación AFO queda cuestionado por la imprescriptibilidad de la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiendo la imprescriptibilidad a las propias edificaciones”*. Es por ello que el objetivo de esta modificación de la LOUA es *“eliminar la incertidumbre en la que se encuentran las edificaciones descritas, separando claramente el acto edificatorio del acto parcelatorio, de tal forma que a dichas edificaciones y sus parcelas, y sólo a éstas, les sea de aplicación el plazo establecido por el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre”*.

Con esta modificación legislativa se pretende *“deslindar la prescripción de la edificación y su parcela asociada, de la imprescriptibilidad de la parcelación en su conjunto, permitiendo así el acceso a la regularización de estas edificaciones”*. Esta medida afectaría a edificaciones residenciales aisladas en SNU (no procede si se destinan a otros usos o si tienen la condición de AU), localizadas en parcelaciones de reducido tamaño en las que, a pesar de haber transcurrido el plazo para poder ejercer acciones disciplinarias, *“no es posible el reconocimiento del régimen de AFO dada la imprescriptibilidad de las parcelaciones en las que se ubican”*.



Y es que, con la actual redacción de la LOUA, no cabe separar el acto parcelatorio del constructivo, no siendo posible *“considerar ilegal el acto inicial y no el subsiguiente, rompiendo la relación de tracto sucesivo y de necesidad que existe entre ambos”* (STS de 8 de mayo de 1998 (RJ 1998\3836), STS de 8 abril de 1998 (RJ 1998\3836)).

La STS de 16 de junio de 1982, siendo Ponente D. José María Sánchez – Andrade y Sal, confirmó que, para que exista una parcelación deben darse dos elementos: la división en lotes de una finca y la intención de construir en las parcelas resultantes, siendo así que la razón por la que las parcelaciones urbanísticas en SNU quedan prohibidas es porque producen un riesgo claro de formación de un núcleo de población.

### 6.5.2. CONTENIDO

Este Proyecto de Ley consta de un artículo único, tres disposiciones adicionales y una disposición transitoria. El artículo único contiene tres apartados que modifican, respectivamente los arts. 68.2, 183.3 y 185.2 de la LOUA, destacando especialmente el contenido de los dos últimos:

#### *Artículo 183. Reposición de la realidad física alterada*

*3. “En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa, en la forma y en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Quedarán excluidas de la reagrupación las parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. A estas edificaciones les será de aplicación el régimen de asimilado al de fuera de ordenación establecido en el párrafo tercero del artículo 34.1.b), con las particularidades recogidas en la disposición adicional tercera de la Ley ... por la que se incorporan medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas sobre suelo no urbanizable, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico”.*

Por tanto, cabrá la declaración de AFO de esas viviendas salvo que la parcelación se encuentre dentro de un asentamiento urbanístico. Pero con el actual art. 45.1.a) LOUA ya podrían regularizarse como AFO las *“edificaciones aisladas”* situadas en parcelaciones urbanísticas siempre que la suma de las mismas no necesitara, todos los siguientes servicios: *“acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía*

*eléctrica en baja tensión*”, pues de esta forma dejarían de constituir lo que en realidad es un AU. Bastaría con que para el acceso a esas edificaciones el Ayuntamiento estimase suficiente un camino de tierra, sin necesidad de construir una vía urbana, para que fueran regularizadas como AFO. Así, los Ayuntamientos pueden reconocer como AFO grupos de edificaciones residenciales situadas en parcelaciones urbanísticas que podrían ser en realidad de grandes dimensiones. A pesar de ello, el art. 185 del referido Proyecto de Ley establece que:

*Artículo 185. Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística*

*2. “La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos:*

*A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de SNU, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que hayan transcurrido la limitación temporal del apartado anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 183.3 de esta Ley. La excepción anterior en relación a la limitación temporal únicamente será de aplicación a la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación en la que concurran los citados requisitos, no comprendiendo al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación. En ningún caso, será de aplicación la limitación temporal a las parcelas que se encuentren en algunos de los supuestos de la letra B).*

De esta forma, las edificaciones residenciales aisladas en las que ya ha prescrito el plazo de restitución de la legalidad urbanística podrán regularizar su situación a través del régimen AFO siempre que tengan al menos seis años de antigüedad, no estén situadas en zonas inundables, de influencia del litoral o de especial protección y no estén afectadas por expedientes disciplinarios administrativos o judiciales. Y es que, el proyecto de reforma opta por dar preferencia al principio de seguridad jurídica frente al principio de legalidad urbanística.

## **7. DESARROLLO DEL DECRETO 2/2012, DE 10 DE ENERO, POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE LAS EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EXISTENTES EN SUELO NO URBANIZABLE**

### **7.1. LAS EDIFICACIONES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE**

En la normativa andaluza se entiende por edificación aislada aquella que no sea HRD o AU. El art. 2.2.a) del D. 2/2012, al referirse al concepto de “*agrupación de edificaciones*”, lo entiende como una serie de viviendas ubicadas en una misma zona del suelo rural, de forma

aislada, es decir, en fincas originarias independientes no resultantes de la división de una finca matriz en lotes. La proximidad entre ellas no es el fruto de parcelaciones urbanísticas, ni de procesos de colonización agraria, sino que está condicionada por razones orográficas y por el minifundismo de la zona.

## **7.2. LOS NÚCLEOS RURALES**

### **7.2.1. LOS ASENTAMIENTOS URBANÍSTICOS**

#### **a) Necesaria revisión del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio.**

##### **Características de los asentamientos urbanísticos delimitados**

Según establece la DT Segunda del D. 2/2012, en los AU (se sitúan sobre parcelaciones urbanísticas), no se pueden tramitar reconocimientos de AFO hasta que éstos hayan sido incorporados a la ordenación urbanística por el PGOU. Pero implícitamente se reconoce la posibilidad de tramitar el resto de procedimientos, tales como certificaciones administrativas de su existencia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, reconocimientos de su situación legal de fuera de ordenación y actuaciones compatibles con el régimen del SNU establecidas por el art. 52 LOUA, incluidas las de interés público.

La revisión del PGOU valorará si estos asentamientos se encuentran en alguna de las situaciones del art. 46.1 LOUA para el SNU, en cuyo caso se hace necesario mantenerlos dentro de esta clasificación. En todo caso, no procederá la incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones<sup>44</sup>:

- Los ubicados en SNU de especial protección por legislación específica que sean incompatibles con el régimen de protección establecido.
- Los ubicados en SNU de especial protección por la planificación territorial, salvo que resulten compatibles con el régimen establecido por estos planes.
- Los ubicados en SNU protegido por el planeamiento urbanístico en vigor salvo que se acredite la inexistencia de los valores que determinaron la protección de dichos terrenos y que ello haya sido provocada por el propio asentamiento.
- Los ubicados en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, cuando éstos queden acreditados en la tramitación del planeamiento por el órgano sectorial competente.
- Los ubicados en suelos destinados a dotaciones públicas.

-----  
<sup>44</sup> GUTIERREZ COLOMINA, V., “El régimen de ...”, *op. cit.*, p. 149

Una vez verificada la aptitud del suelo sobre el que se ubica el asentamiento para su incorporación al área urbana o urbanizable del municipio, se determinará la forma en la que el asentamiento se va a incorporar al ordenamiento urbanístico, lo que dependerá del grado de consolidación por la edificación y de su integración por los núcleos urbanos existentes.

Según la Orden de 1 de marzo de 2013, el Avance del planeamiento al que se refiere el art. 4.2 D. 2/2012, es “(...) *un instrumento de carácter cautelar hasta tanto por el planeamiento se establezca la delimitación definitiva, cuyo único objetivo es posibilitar la identificación de las edificaciones aisladas de forma inmediata*”. Posee simples efectos preparatorios para la redacción del correspondiente instrumento de planeamiento general, el cual es necesario aprobar definitivamente para la efectiva incorporación de los AU.

No se exige que los asentamientos que se identifiquen y delimiten posean ya la estructura urbana, aunque sí es necesario que presenten aptitudes adecuadas para implantarla, lo que los diferencia de una simple agrupación de edificaciones. Otro parámetro fundamental es que deben contener actividades urbanas, aunque no por ello su uso principal debe ser el residencial.

Pero la modificación de los Planes Generales requiere su adaptación a lo establecido en los Planes de Ordenación del Territorio en los que se encuentre incluido el término municipal, los cuales pueden establecer condiciones que impidan o limiten en gran medida las posibles reclasificaciones de suelo que requieren los asentamientos detectados. En base a ello, debemos destacar la posible incidencia que el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) puede tener para la incorporación a la trama urbana de los AU, como consecuencia de las limitaciones de los parámetros de crecimiento que establece su Norma 45. Igualmente, es necesaria la realización de un análisis de otras posibles alternativas de crecimiento, así como de su viabilidad económica (STS de 28 de octubre de 2015, número de recurso 1346/2014). Por ello, una gran mayoría de estos asentamientos terminarán en la situación recogida en el art. 20.4 del Decreto, no incorporándose a la ordenación tras años de espera.

#### **b) Las parcelaciones ilegales en los asentamientos urbanísticos**

El D. 2/2012 parece considerar que los asentamientos que no hayan sido incorporados a la ordenación establecida por el PGOU, constituyen una parcelación ilegal, debiéndose adoptar las medidas que procedan para el restablecimiento de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido, siempre que tales parcelaciones no hayan prescrito.

Para resolver estos casos de edificaciones aisladas susceptibles de reconocimiento de AFO en parcelaciones urbanísticas no prescritas que no constituyen un AU (art. 8.2.b) D. 2/2012), cabe acudir al art. 82 del RD 1093/1997 que señala que, si la *“parcela fuese indivisible, sólo podrán crearse fincas registrales independientes si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario”*. Por tanto, procedería la reagrupación en una parcela indivisible de todas las parcelaciones existentes a través de una reparcelación forzosa (art. 183.3 LOUA). Entendemos que ello sería sin que se demuela lo ilegalmente edificado, pues para las edificaciones la potestad de restablecimiento ha caducado. Sin embargo, el desarrollo reglamentario no siguió este cauce, pues el art. 49.2.j) RDUa exige *“(…) la demolición de las edificaciones que la integren (...). Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse (...)*”. Ello parece una extralimitación con respecto a lo dispuesto en la LOUA, pues lo que la ley parece encargar al Reglamento es sólo la forma de reagrupar las parcelas. Tanto es así que el D. 2/2012, posterior al RDUa, no hace referencia alguna a su art. 49.2.j) que establece la demolición de las edificaciones, citando solamente al art. 183.3 LOUA, que no la incluye. Este mismo planteamiento es el que recoge el Proyecto de Ley de la Mesa del Parlamento de la Junta de Andalucía de 29 de julio de 2015.

Pero la reagrupación de las parcelas generará la existencia de diversas edificaciones de distintos propietarios sobre una única parcela, y ello requeriría algún modo de asignación parcial de la propiedad, lo que sería un acto revelador de una nueva parcelación urbanística según el art. 66.2 LOUA. Además, esa agrupación de parcelas supondría la anulación de las transmisiones previas, con la consiguiente reintegración de su precio de venta por parte del propietario de la finca matriz. En resumen, por un camino u otro, se llega a un callejón sin salida, que funda las críticas de quienes consideraron absurdo que la ley permitiera que, en una parcelación no prescrita, pudiesen prescribir las edificaciones construidas sobre ella.

Respecto al art. 8.2.b) D. 2/2012 (*“edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico”*), cabe entender que se refiere a las edificaciones previas existentes en la finca matriz, que quedaron integradas en la parcelación al efectuarse ésta, y siempre que no se haya procedido a edificar ninguna parcela resultante, pues en ese caso tendríamos los problemas indicados anteriormente al proceder a la reagrupación<sup>45</sup>.

-----  
<sup>45</sup> SATUE LÓPEZ, A.J.: «Asimilación a fuera de ordenación en parcelaciones no prescritas», *Quinto encuentro de arquitectos de la Administración pública de Sevilla*, noviembre de 2013. Pag 13

También pueden existir estos tipos de asentamientos con anterioridad a la vigencia de la LOUA, habiendo caducado en tal caso la acción de protección de la legalidad urbanística.

c) **Clases** (según su incorporación al Suelo Urbano o Urbanizable)

c.1) Incorporación como suelo urbano no consolidado: para los que cumplan las condiciones establecidas en el art. 45.1.b) LOUA, es decir, que estén en un área territorial ya consolidada al menos en las 2/3 partes del espacio apto para la edificación e integrado en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos.

c.2) Incorporación ordinaria como Suelo Urbanizable Ordenado o Sectorizado: para aquellos cuyo grado de consolidación por la edificación no permita su clasificación como Suelo Urbano No Consolidado y sean contiguos con los núcleos existentes, en el marco del modelo establecido por el PGOU para el conjunto de los suelos urbanizables ordenados o sectorizados del municipio.

c.3) Incorporación excepcional como suelo urbanizable no vinculado a ningún núcleo existente: el PGOU ha de considerar su incorporación compatible con el modelo urbanístico y territorial del municipio, siendo necesario que el grado de consolidación por la edificación en dichos asentamientos sea superior al 50%.

d) **La identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos**

Exige la valoración conjunta de los requisitos del art. 2.2.b) del D. 2/2012. Es decir, habrá que estudiar la presencia de ámbitos territoriales consolidados por agrupaciones de edificaciones próximas entre sí integradas o cercanas a los núcleos de población y generadoras de actividades propiamente urbanas, con “*entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y los servicios urbanísticos básicos*” señalados en el art. 45.1.a) LOUA para el suelo urbano. En caso de que ello sea así, tales ámbitos deberían de considerarse “asentamientos” y, por tanto, incorporarse al planeamiento urbanístico, pudiendo integrarse en la trama urbana con la ejecución de una serie de actuaciones urbanizadoras.

Las Normativas Directoras aprobadas por Orden de 1 de marzo de 2013, establecen los criterios y parámetros urbanísticos para su identificación:

1) Edificaciones próximas: La medición de esta proximidad se realizará según la densidad edificatoria, que es el resultado de dividir el número de edificaciones existentes por la superficie de la envolvente de la agrupación de las mismas expresada en hectáreas. Su resultado determinará si resulta sostenible o no la implantación de servicios y dotaciones

comunes. En AU de uso predominantemente residencial, en el caso de que las densidades edificatorias sean inferiores a 10 viv/Ha, deberá justificarse que es viable la implantación de servicios por la existencia de infraestructuras generales próximas, de fácil conexión; y la de dotaciones por su adecuada localización territorial en relación con las necesidades de la población. Por debajo de 5 viv/Ha se considera que no es viable la implantación de servicios y dotaciones comunes. Estas densidades edificatorias deberán alcanzarse en cualquier ámbito parcial del asentamiento que pueda identificarse por su distinto uso, tipología o grado de consolidación.

- 2) Existencia de estructura urbana: Los asentamientos deben presentar aptitudes adecuadas para implantar la estructura urbana cuando se proceda a la ejecución de la urbanización, según el planeamiento, lo que se determina por su dimensión. A tal efecto, en caso de uso predominantemente residencial, se considera que una agrupación de edificaciones tiene aptitud para la implantación de servicios y dotaciones comunes cuando tenga capacidad para una población mínima en torno a los 200 habitantes (entre 60 y 100 viviendas).

Estas cifras se pueden reducir en caso de agrupaciones de viviendas que por su proximidad y estructura sean integrables en la ordenación urbanística de los núcleos urbanos existentes<sup>46</sup>.

#### **e) La ordenación de los asentamientos urbanísticos**

La incorporación al PGOU de estos AU, exigirá la posterior implantación en ellos de las dotaciones y servicios básicos necesarios para alcanzar la categoría de Suelo Urbano Consolidado, así como de las infraestructuras exteriores que posibiliten la conexión con las existentes en el núcleo urbano en el que se integra. Pero ello se producirá sin perjuicio de aquellas responsabilidades en que pudieran haber incurrido sus titulares o de la instrucción de otros procedimientos. Así, la SAP de Sevilla de 7 de julio de 2010 señala que cuando el legislador introduce en el art. 319.2 Código Penal el concepto de “no autorizable”, no se refiere a la eventualidad de que en un futuro pueda modificarse la legalidad urbanística, sino que, *“ha de referirse necesariamente a la ilegalidad de la edificación en el momento en que se realiza”*.

En caso de asentamientos contiguos a núcleos urbanos, el art. 17 D. 2/2012 permite excepcionar parcialmente los estándares urbanísticos legalmente exigidos para su desarrollo e incorporación al Plan cuando no sea posible técnicamente su cumplimiento, debiendo acreditar el PGOU que las dotaciones contempladas son suficientes para la demanda prevista en el sector

---

<sup>46</sup> GUTIERREZ COLOMINA, V., “El régimen de ...”, *op. cit.*, p.166

y que las existentes en los sectores colindantes a los que se incorpora tienen entidad suficiente para hacer frente a la demanda adicional. Y es que, la multiplicidad de titularidades habitual en estos casos, haría inviable toda reparcelación que tuviese que otorgar dotaciones más allá de las propias del viario interior.

#### e.1) Inventarios

Los Ayuntamientos, cuando procedan a la formulación del PGOU o a su revisión, elaborarán un inventario de todos los AU existentes en el SNU de su municipio. Finalizará con un diagnóstico en el que justificadamente se deberán identificar los AU que son susceptibles de integración en la ordenación del PGOU. No se podrán reconocer como AFO a ninguna de las edificaciones que lo componen.

#### e.2) Tramitación

Tras la aprobación inicial del PGOU que integre los AU, será preceptivo el Informe de Incidencia Territorial, que se pronunciará sobre la idoneidad de tal integración. Los instrumentos de planeamiento general que incluyan algún AU desvinculado de los núcleos urbanos existentes necesitarán además valoración de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística, con carácter previo y complementario al Informe de Incidencia Territorial. El PGOU podrá delimitar ámbitos homogéneos que incluyan varios AU en los que por su proximidad o relación funcional resulte conveniente establecer dotaciones y servicios comunes.

#### e.3) Deberes

Corresponderá a los titulares de los terrenos y edificaciones incluidos en los asentamientos que se incorporan al PGOU, costear la urbanización y las infraestructuras exteriores necesarias para poder acceder a los servicios básicos urbanísticos, así como la cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y demás deberes asignados por la LOUA.

#### e.4) La ejecución del planeamiento

Se impondrá preferentemente el sistema de cooperación (debido a la excesiva fragmentación de la propiedad existente), salvo que los propietarios de los terrenos y edificaciones soliciten el de compensación y constituyan las garantías que aseguren la ejecución de las obras de urbanización.



#### e.5) Legalización de las edificaciones

Las edificaciones deberán estar terminadas y conformes con la ordenación urbanística, y la urbanización recepcionada por el Ayuntamiento. En el caso de edificaciones en proceso de construcción y de licencias de nueva planta conformes con la ordenación aplicable, será precisa la previa o simultánea ejecución de las obras de urbanización. Aquellas otras que, situándose en parcelas edificables, no se ajusten a la ordenación establecida, podrán acceder a la situación de AFO si sobre las mismas no caben medidas de restablecimiento de la legalidad (la propia normativa andaluza asume por tanto la posibilidad de que se reconozca en suelo urbano), estando sometidas al régimen jurídico que el D. 2/2012 dispone para las edificaciones aisladas.

#### 7.2.2. HÁBITAT RURAL DISEMINADO (HRD)

##### a) Regulación legal en la LOUA

La exposición de motivos de la LOUA lo define como *“el que da soporte físico a asentamientos dispersos de carácter estrictamente rural y que responden a ciertos procesos históricos, como han podido ser iniciativas de colonización agraria, que precisan de determinadas dotaciones urbanísticas, pero que por su funcionalidad y carácter disperso no se consideran adecuados para su integración en el proceso urbano propiamente dicho”*.

Esta categoría está insuficientemente regulada en la LOUA. Como señala RUIZ AZNAR<sup>47</sup>, no parece armonizar muy bien con las normas de aplicación directa del SNU del art. 57.1 LOUA, especialmente por “no tener las edificaciones el carácter de aisladas”.

##### b) Regulación en el Decreto 2/2012

###### b.1) Delimitación conceptual

El PGOU identificará y delimitará los ámbitos de HRD, según los siguientes criterios establecidos por las Normativas Directoras aprobadas por la Orden de 1 de marzo de 2013:

- Han de constituir asentamientos sin estructura urbana definida, y desvinculados de los núcleos de población existentes, siempre que constituyan áreas territoriales homogéneas con características propias que deben preservarse. Esto no significa que no puedan existir pequeñas agrupaciones de edificaciones con cierta estructura urbana elemental, pero sin que puedan exigir las dotaciones comunes que demandan tales núcleos de población.

---

<sup>47</sup> RUIZ AZNAR, *“Régimen Urbanístico del Suelo Rústico en especial la Construcción de Vivienda”*, La Ley, 2006

- Ha de existir una relación funcional entre las edificaciones que pueden precisar ciertas dotaciones y servicios comunes (suministro de agua, saneamiento, energía eléctrica, mejora de la accesibilidad) pero éstos no son generadores de AU. Para ello la Orden establece que en el ámbito delimitado han de existir al menos quince viviendas (cifra carente de toda justificación y rigor técnico) <sup>48</sup>.
- Han de estar formados mayoritariamente por edificaciones y viviendas unifamiliares vinculadas al medio rural en el que se encuadran, lo cual está referido a su origen y no a un momento posterior, pues pueden haber sufrido una transformación.

Pueden existir problemas en la identificación de estos HRD con los AU no vinculados a núcleos existentes. Desde la supresión de su necesaria vinculación con la actividad agropecuaria (nuevo art. 46.1.g) LOUA), la diferencia está fundamentalmente en el mayor o menor grado de consolidación, correspondiendo el menor grado al HRD y el mayor grado a los AU.

#### b.2) Ordenación PGOU / Plan Especial

El PGOU o sus innovaciones clasificarán los ámbitos de HRD, como SNU. El art. 22.1 del D. 2/2012 permite que puedan estar situados en SNU de especial protección, pero en ese caso, la normativa que los regule deberá establecer la compatibilidad con la preservación de los valores objeto de protección.

La normativa del PGOU contendrá las determinaciones básicas y pormenorizadas tendentes a la conservación, protección y mejora de estos ámbitos, aunque su establecimiento podría encomendarse a los Planes Especiales de iniciativa municipal, los cuales, en los términos fijados por el PGOU, podrán reajustar los límites de estos ámbitos del HRD sin que ello pueda considerarse como modificación de sus determinaciones.

#### c) Dotación de infraestructuras y servicios: actuaciones urbanizadoras no integradas

El PGOU o, en su defecto, los Planes Especiales, definirán las dotaciones y servicios que necesiten los ámbitos del HRD, especificando su localización y sus características y sin que ello suponga menoscabo del carácter rural de estos asentamientos.

---

<sup>48</sup> La Dirección General de Urbanismo de Málaga ha señalado que los Ayuntamientos podrán considerar, tanto los criterios establecidos por las Normas Directoras, como cualquier otro criterio debidamente justificado, siempre dentro del marco legal establecido por la LOUA y por el D. 2/2012

A pesar de su configuración colectiva, no se permitirá la implantación de viarios ni infraestructuras de configuración urbana, para así evitar que se transformen en AU. Pero este precepto es de gran imprecisión, de forma que caben interpretaciones muy diversas sobre el alcance de las dotaciones e infraestructuras de servicios<sup>49</sup>, cuya mejora<sup>50</sup> se llevará a cabo mediante obras públicas ordinarias, con lo que serán los Ayuntamientos los que las ejecuten, correspondiendo el coste de las mismas a las personas propietarias que se beneficien de la actuación mediante las correspondientes cuotas de urbanización.

#### **d) Construcción de nuevas edificaciones**

En los ámbitos delimitados como HRD, sólo se permitirán nuevas viviendas cuando estén vinculadas al medio rural en el que se asienten y así se prevea en el PGOU o Plan Especial, que deberán contener el régimen de autorizaciones de las nuevas construcciones, edificaciones, obras e instalaciones, y que se expedirán mediante licencia urbanística. Si las obras pretendidas no se encuentran expresamente recogidas en el planeamiento aplicable, se requerirá la tramitación de un Proyecto de Actuación previo a la concesión de la licencia urbanística, ya sea ésta de carácter residencial o se trate de una actuación de interés público (art. 42 y ss LOUA).

#### **e) Régimen transitorio**

En cuanto al régimen transitorio establecido hasta la efectiva delimitación y ordenación de estos ámbitos y su posterior desarrollo en el correspondiente instrumento de planeamiento:

- Existe una prohibición taxativa del ejercicio de cualquier acto de división, segregación o parcelación sobre terrenos incluidos en los diferentes hábitats delimitados, hasta que sean objeto de una total ordenación pormenorizada mediante el documento administrativo que corresponda. Una vez realizada ésta, cabrá la posibilidad de agrupar y segregar parcelas conforme a los parámetros establecidos por el planeamiento. La normativa no establece ninguna exigencia concreta relativa a las cesiones ni hace referencia expresa a la obligación del establecimiento de viarios interiores que deban pasar a titularidad pública, por lo que será el planeamiento de desarrollo el que formule las soluciones más apropiadas para cada ámbito concreto.

---

<sup>49</sup> DIAZ ARROYO, A., “Aspectos Prácticos de la aplicación del Decreto 2/2012, de 10 de enero, respecto de los núcleos y el hábitat rural diseminado”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p.286.

<sup>50</sup> No se habla de nueva instalación de dotaciones o infraestructuras de servicios, sino solamente de mejoras en las mismas. Sin embargo, en otros articulados del Decreto 2/2012 parece deducirse la posibilidad de que puedan instaurarse aquellos de los que carezca totalmente el asentamiento.

- Serán directamente aplicables las condiciones de conservación de las edificaciones establecidas de forma general por el art. 155.1 LOUA. El art. 23.2 del D. 2/2012 deriva al planeamiento de desarrollo de cada asentamiento la forma de conservación y mantenimiento de sus infraestructuras y servicios, que podrá ser tanto privada (en forma de agrupación colectiva o comunidad) como pública (previa cesión de las instalaciones e infraestructuras de uso colectivo).
- Las edificaciones incluidas en un ámbito de HRD delimitado por el Avance, estarán sometidas al régimen de las edificaciones aisladas en tanto no se regulen por el correspondiente documento urbanístico las condiciones pormenorizadas de desarrollo que ordenen íntegramente dicho ámbito. Por tanto, podrán acogerse a la situación de AFO.

### **7.3. FRACASO EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DECRETO 2/2012**

La situación de AFO no se alcanza de forma automática, sino que es necesaria una resolución administrativa específica para cada inmueble. El impulso del expediente se realizará de oficio por parte de la Administración o a instancia de los propietarios de los inmuebles afectados, pero para ello es necesario que alguno tenga la suficiente motivación, la cual es el elemento determinante para el éxito o fracaso de la aplicación efectiva de este Decreto.

#### **7.3.1. IMPULSO DE OFICIO POR LA ADMINISTRACIÓN Y A INSTANCIA DE PARTE INTERESADA**

En el caso de los Ayuntamientos, su motivación generalmente será nula, pero aunque éstos tuvieran voluntad, la carga administrativa del proceso sería inabordable. Y ello sin entrar a valorar el coste económico y la posible resistencia con la que podrían encontrarse por parte de los propietarios. Por ello, el papel de los municipios está siendo de completa pasividad.

Los propietarios de edificaciones irregulares aspiran a contar con tres elementos básicos: la patrimonialización de la construcción y los suministros de energía eléctrica y agua potable, pudiendo acceder a ellos a través del D. 2/2012. Por ello, éstos sí tendrán interés en que sus viviendas adquieran la declaración AFO, siempre que la carga no sea excesivamente gravosa.

#### **7.3.2. PROBLEMAS FUNDAMENTALES EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO 2/2012**

En el caso de promociones de viviendas en SNU, el problema fundamental ha sido que, salvo excepciones, suelen formar parte de parcelaciones irregulares o se encuentran incluidas en asentamientos, lo que invalida cualquier esfuerzo individual hasta que el Ayuntamiento emprenda (en caso de que lo haga) el tortuoso camino de su incorporación al PGOU, lo que

ralentiza mucho el procedimiento. La modificación prevista del art. 185 LOUA puede resolver el problema de las parcelaciones, pero no el de los AU o de HRD. Además, el documento de Avance ni siquiera produce efectos definitivos, sino solo cautelares.

En el caso de los propietarios de autoconstrucciones realizadas de forma autónoma, el principal inconveniente detectado en la aplicación práctica del D. 2/2012 ha sido la dificultad para que estas edificaciones cumplan las especificaciones que en materia de seguridad, salubridad y habitabilidad incluyen los planeamientos relativamente modernos, no siendo posible realizar obras para alcanzarlas, pues sobrepasarían las de mera conservación. Por ello, la motivación de sus propietarios es difícil de encontrar, ya que, además de tratarse de edificaciones que son inatacables jurídicamente, los derechos a obtener se pueden alcanzar mediante la simple inscripción en el Registro de la obra nueva a través del procedimiento previsto en el art. 28.4 RDLeg 7/2015 (introducido por la Ley 8/2013, de 26 de junio).

### 7.3.3. MODIFICACIÓN DEL TRLS 2008 POR LA LEY 8/2013 DE 26 DE JUNIO

Los esfuerzos realizados para canalizar la regulación de las construcciones ilegales a través del D. 2/2012 no han surgido efecto, especialmente tras la modificación del art. 20.4 TRLS 2008 operada por la Ley 8/2013 (actualmente art. 28.4 RDLeg 7/2015). Y es que, mientras que el D. 2/2012 exige la tramitación municipal previa, con el art. 28.4 RDLeg 7/2015, ésta es a posteriori. Además, la comunicación del Registro al Ayuntamiento no va acompañada de ninguna justificación sobre el cumplimiento de la normativa relativa al uso de que se trate, lo que deja muchas dudas respecto al procedimiento. A ello hay que añadir que la construcción ya está registrada, con lo que el margen de maniobra municipal se limita a la redacción de unas condiciones urbanísticas para su inscripción marginal<sup>51</sup>. El Ayuntamiento por tanto, deberá dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro la concreta situación urbanística de la edificación, con indicación expresa de las limitaciones que se imponen a los propietarios. La vía adecuada para ello es la apertura de oficio de un procedimiento de AFO, lo cual necesita de la colaboración del ciudadano para contar con la documentación que acredite la aptitud del inmueble para el uso al que se destina, y con la justificación de la suficiencia de los servicios básicos. El problema es que puede ocurrir que el inmueble esté ya inscrito como vivienda pero que la resolución municipal determine que no reúne las condiciones mínimas de aptitud de uso.

-----  
<sup>51</sup> GARRIDO JIMÉNEZ, F.J., “El impacto del Decreto 2/2012 en los municipios según la perspectiva de la Administración Local”, en JORDANO FRAGA, J. (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*. Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 232

El incumplimiento del deber de dictar resolución originará la responsabilidad del Ayuntamiento ante el adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente que desconozca su situación jurídica, al que deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el conjunto LOUA – D. 2/2012 sigue exigiendo la declaración expresa de fuera de ordenación, AFO o las mencionadas licencias de ocupación o utilización para el contrato de los servicios básicos. Es por ello que se desconoce si se pueden obtener las conexiones a los servicios básicos por el procedimiento del art. 28.4 RDLeg 7/2015, pues teóricamente, dada la vigencia del art. 175 LOUA, solo por la vía derivada del D. 2/2012 se permite la conexión a los mismos. Y difícilmente puede existir una vivienda sin garantía de servicios básicos, aun en régimen de autoconsumo.

A pesar de estos interrogantes, la práctica parece demostrar que actualmente el camino establecido en el art. 28.4 RDLeg 7/2015 es el preferido por los propietarios de edificaciones irregulares, dada la mayor facilidad con la que se obtiene el acceso al Registro de la Propiedad y por el convencimiento de que una vez inscrita registralmente la edificación, el resto de aspectos, tales como la conexión a los servicios públicos, se acabará consiguiendo.

Para la constancia registral de la obra nueva, según el art. 28.4.a) del RDLeg 7/2015, basta con certificación municipal ó de técnico competente indicando la antigüedad del inmueble, acompañada de acta notarial descriptiva de la construcción o certificación catastral, de forma que el Registrador sólo tendrá que comprobar la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general.

## **8. CONCLUSIONES**

La problemática existente desde hace tiempo en el SNU del territorio andaluz no se puede ignorar. Es por ello que el legislador ha intentado regularizar una situación de hecho, cual es la presencia incontrolada de edificaciones ejecutadas al margen de la legalidad urbanística en el SNU, pero que, por el transcurso del tiempo y la dejadez de los poderes públicos, se han consolidado. Con ello se pretende reconducir la situación de caos actualmente existente (la cual tiene su origen en el escaso arraigo social de los valores que se pretenden preservar) a un cierto orden territorial y urbanístico, que en muchos casos resulta ya irreversible.

Sin embargo, por razones ajenas a las meramente urbanísticas, los objetivos planteados desde las distintas iniciativas normativas (reforma de la LOUA, institución de la figura de AFO

en el art. 53 del RDUU, regulación específica para el SNU llevada a cabo a través del D. 2/2012), no se han llegado a conseguir de forma satisfactoria.

El objetivo principal del D. 2/2012 es la regularización jurídica de aquellas edificaciones existentes que están en una especie de “limbo jurídico”, puesto que contra ellas no cabe el ejercicio de acciones de protección de la legalidad urbanística (son inatacables jurídicamente), pero tienen una serie de problemas de dotación de infraestructura y servicios e inscripción registral. Esta regularización se extiende a las edificaciones ilegales con imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada.

Con todo ello se pretende dotar de seguridad jurídica a sus titulares y a los futuros adquirientes de buena fe a través de la formulación de su correspondiente declaración de obra nueva e inscripción en el Registro de la Propiedad, previa obtención de las preceptivas autorizaciones administrativas habilitantes como son la licencia ocupación (para edificaciones conformes con el ordenamiento), certificación del estado legal de fuera de ordenación (para las declaradas en situación legal de fuera de ordenación) y la resolución administrativa de reconocimiento en AFO (para aquellas otras que se encuentren en esta situación). En el asiento de inscripción registral, deberá constar el régimen jurídico aplicable y las limitaciones existentes a la situación legal de las edificaciones.

El D. 2/2012, tal y como está regulado actualmente, no parece ser el instrumento adecuado para resolver de una forma global el problema de las edificaciones ilegales existentes en el SNU. Y ello porque el régimen AFO es un expediente de regularización pensado únicamente para situaciones singulares (edificaciones aisladas que no se ubiquen en parcelaciones urbanísticas no prescritas), pero no para tratar conjuntos de edificaciones considerados “indivisibles” como ocurre con los AU, cuya regularización resulta prácticamente inviable debido a su complejidad. Este hecho está intentando corregirse, con la modificación de la LOUA, tanto en lo referente a la prescriptibilidad de las parcelaciones urbanísticas en el SNU, como a los permisos para “usos provisionales” que de forma anticipada a la recepción total o parcial de la urbanización propone la enmienda nº9 a este Proyecto de Ley para las edificaciones terminadas con las condiciones de seguridad y salubridad necesarias para su utilización e incluidas en los AU delimitados por el “Avance”, siempre que se ajusten a las determinaciones urbanísticas de aplicación, de forma que tales autorizaciones servirán para la contratación de los suministros si se han ejecutado y puesto en funcionamiento los servicios mínimos que garanticen su uso según lo previsto en el Proyecto de Urbanización aprobado.

Pero dicha corrección no soluciona el problema de las limitaciones de los parámetros de crecimiento impuestas por la Norma 45 del POTA, ni puede evitar el necesario cumplimiento de la Directiva Europea sobre evaluación medioambiental, la cual exige un estudio de viabilidad de otras alternativas distintas a la reclasificación de suelo que incorpora estos AU detectados a la trama urbana, tal y como ha establecido el TS en sus recientes sentencias nº 4378, 4379 y 4380 de fechas 27 y 28 de octubre de 2015 (recursos de casación nº 27, 2180 y 1346 / 2014) en relación a la declaración de nulidad del PGOU de Marbella, en las que se indica que *“no corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido”*, lo que va a originar que en numerosas ocasiones no proceda la transformación de estos terrenos. Y es que, en la inmensa mayoría de los casos, la viabilidad medioambiental y económica de lo ya construido ilegalmente sin orden ni planificación, va a ser muy inferior al resto de alternativas previstas por el planificador urbanístico desde la óptica del interés general. Por ello, un gran número de estos asentamientos terminarán en la situación recogida en el art. 20.4 del Decreto, no incorporándose a la ordenación tras años de espera.

Es por ello que lo único que el Decreto va a conseguir es una catalogación de la situación jurídica real existente, pero sin soluciones prácticas a corto plazo, aunque sí puede suponer un avance importante en las edificaciones aisladas a efectos de superar su situación de permanente ilegalidad, favoreciendo a su vez la solución de problemas de inscripción registral y de dotación de infraestructuras, servicios.

Pero el reconocimiento del régimen jurídico de estas edificaciones no ha de quedar al arbitrio de la voluntad particular de cada propietario por lo que deberían de incoarse expedientes de revisión de oficio para todas estas construcciones. Y es que la prescripción de la acción para incoar el procedimiento de legalidad urbanística no ha de implicar la desaparición de las potestades públicas para ordenar urbanísticamente un territorio.

Para las viviendas aisladas, debería de haberse habilitado a la Administración a la imposición legal de ciertas cargas y deberes accesorios para reparar o compensar los impactos ambientales y paisajísticos ocasionados en el entorno. Ello se podía haber hecho a través de la obligación del propietario solicitante al pago de una indemnización proporcional al volumen de la construcción realizada, que comprendiera como mínimo los mismos tributos e ingresos que tuvieron que abonar aquellos que construyeron ajustándose la legalidad urbanística del momento. Algunos autores incluso van más allá y defienden la aprobación de una nueva normativa que aluda expresamente al deber de los propietarios de prestar una garantía y una



prestación compensatoria análogas a las previstas en los arts. 52.4 y 5 LOUA para las actuaciones de interés público en el SNU, dado el uso y aprovechamiento excepcional que se otorga. Por todo ello, en el proceso de reconocimiento de AFO se debe resarcir de algún modo a los Ayuntamientos en esta tarea de reconducción a la legalidad urbanística.<sup>52</sup>

Por el contrario, en lo que respecta a los asentamientos, especialmente los urbanísticos, es necesario valorar las cargas administrativas y económicas desproporcionadas que se trasladan a los particulares que han de impulsar el procedimiento, así como la motivación para asumirlas, tal y como indica CANO MURCIA, A.<sup>53</sup>, y es que los costes de urbanización que se le imponen a estos propietarios no se ven compensados con los beneficios que proporciona este proceso de regularización, que además mantendrá paralizadas las peticiones de los interesados respecto de la declaración de sus inmuebles en situación de AFO en el caso de no darse las condiciones indicadas en el art. 4 del Decreto. Sin duda la actual coyuntura económica y el rechazo de los propietarios a asumir los costes ligados a la incorporación de estas actuaciones irregulares al proceso urbanístico, hace que se prevea un escaso éxito de este Decreto.

Otro problema más que no ha sido valorado por el Decreto es la repercusión económica negativa para las Hacienda Locales de las medidas contempladas en el mismo. Y es que, como afirma GALLEGO ALCALÁ, J.D., a muchas Entidades Locales pequeñas y medianas, les será imposible elaborar la revisión del PGOU para delimitar los AU y los ámbitos de HRD<sup>54</sup>.

Otro hecho que no ha ayudado a que se de una solución definitiva al problema de las viviendas ilegales en SNU es el paso que se ha producido en algo más de un año, de un procedimiento relativamente reglado a través del D. 2/2012, a otro totalmente abierto y lleno de interrogantes como es el del art. 28.4 RDLeg 7/2015. Y es que el acceso al Registro de la Propiedad de unas edificaciones asociadas a un uso concreto sin una comprobación mínima de sus características básicas y sin una seguridad en relación con el suministro de los servicios públicos, junto con las responsabilidades que se trasladan a los municipios, no fomenta en absoluto un proceso de regularización basado en el principio de seguridad jurídica.

---

<sup>52</sup> GAMERO RUIZ, E., «Aspectos técnicos y ...», *op. cit.*, p.21

<sup>53</sup> CANO MURCIA, A., «Comentario crítico al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº5, 2012, pp. 550: “Pretender dar solución a los problemas urbanísticos existentes en el SNU en Andalucía no puede pasar necesariamente por una norma que ya nace condenada al fracaso ante los costes de urbanización que han de soportar los propietarios de inmuebles e un momento de crisis como en el que estamos”

<sup>54</sup> GALLEGO ALCALÁ, J.D., «Aplicación práctica del ...», *op. cit.*, p. 531

Sin duda, parece necesario un desarrollo reglamentario del suelo rústico que regule la actividad productiva y residencial de manera objetiva, pormenorizando los usos y los aprovechamientos tanto agrícolas como urbanísticos. Y es que la actual regulación que la LOUA hace de los usos autorizables mediante licencia en SNU parece muy estricta, prohibiendo rotundamente el uso residencial desvinculado de las explotaciones agropecuarias. Sin embargo, cabría replantearse el permitir usos tales como la segunda residencia de baja densidad, o los vinculados al turismo rural, etc. Y es que son muchos los autores que apuestan por un entendimiento más sostenible de los usos del SNU, abogando no por las prohibiciones desproporcionadas que plantea la LOUA, sino por un equilibrio entre los valores ambientales y los de desarrollo económico<sup>55</sup>. Con ello y con una correcta inspección urbanística por parte de los Ayuntamientos (competencia que siguen sin querer afrontar) se podría evitar en un futuro una fuente de problemas que está costando mucho trabajo atajar.

Por otro lado, la ordenación urbanística no se puede encauzar sin tener en cuenta la perspectiva medioambiental y la óptica de la ordenación territorial, no debiendo ceder ante las continuas exigencias de los que en muchos casos han sido los propios infractores o participantes directos en la generación del proceso edificatorio irregular, pues ello significaría el triunfo de los que han propiciado estos procesos de ocupación indiscriminada en el territorio en contra de la protección del medio ambiente.

Para finalizar, y a modo de conclusión considero que el Decreto, si bien ayuda a clarificar determinadas cuestiones imprecisas articulando un procedimiento administrativo en función de las categorías clasificatorias que instaura, no aporta una solución global al problema, habiendo perdido la oportunidad de intervenir en cuestiones tan importantes para combatir la indisciplina urbanística, como son:

- el refuerzo de las facultades de control urbanístico de los Ayuntamientos y el de los Cuerpos de Inspectores de Ordenación del Territorio de la Administración Autonómica.
- la dotación de medios materiales y personales a las administraciones competentes en materia de disciplina urbanística para evitar la proliferación de la ocupación ilegal del suelo.

---

<sup>55</sup> GUTIERREZ COLOMINA, V., “Régimen del suelo no urbanizable. Las actuaciones de interés público”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, nº 2, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2006, p.226, considera que una específica función residencial aceptada de manera clara y no con sub-refugios ni de tapadillo, tiene también su sitio en el suelo no urbanizable, a condición de que sus características y tipología no sean los propios de la función urbana.

Y es que, resulta imprescindible que los Ayuntamientos y la Administración Autonómica asuman definitivamente y de forma decidida la responsabilidad de tutelar el orden urbanístico y ejerzan con plenitud sus atribuciones. Por tanto, más allá de encauzar las situaciones “alegales”, debe haber una voluntad real de aplicar el ordenamiento urbanístico en toda su extensión para la protección de los bienes jurídicos en liza, asumiendo con valentía el cumplimiento efectivo de la norma. Pero para ello se deben priorizar las actuaciones preventivas, dedicando gran parte de los recursos de los que se dispongan a evitar que se produzcan o consoliden actuaciones ilegales, seleccionando los objetivos en la fase inicial (o de tentativa de construcción ilícita) con preferencia frente a los hechos ya consumados.

## LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía
- Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía
- Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Modificación del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por lo establecido en la Ley 2/2012, de 30 de enero
- Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la CA de Andalucía.
- Modificación Decreto 2/2012, de 10 de enero (vigente desde 21 de febrero de 2014), por lo establecido en la Orden de 1 de marzo de 2013
- Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se prueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero.
- Modificación del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, que modifica el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero.
- Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (BOPA de 3 de agosto de 2015, nº 49, Páginas 3 – 10)

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. COMPILACIONES

- ARTEAGA FERNÁNDEZ, C., CORTÉS MORENO, A., DIAZ ARROYO, A., GAMERO RUIZ, E., GARRIDO JIMÉNEZ, F.J., GUTIÉRREZ COLOMINA, V., JORDANO FRAGA, J., SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., VARCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., en JORDANO FRAGA, J: (Dir.), *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Ed. Tecnos, Madrid, 2015. Ponencias presentadas en las Jornadas celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, en noviembre de 2014, organizadas por el grupo de investigación “Urbanismo y Ordenación del Territorio en Tiempos de Crisis”

### 2. MANUALES

- BUSTILLO BOLADO, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007
- CASTILLO BLANCO, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico autorizante*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, nº 2, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2006
- QUIRÓS ROLDAN, A., ARENAS SALVATIERRA, S. y ESTELLA LÓPEZ, J.M., *El régimen de fuera de ordenación urbanística*, Atelier, Barcelona, 2002
- RUIZ AZNAR, *Régimen Urbanístico del Suelo Rústico en especial la Construcción de Vivienda*, La Ley, 2006

### 3. MONOGRAFÍAS. ARTÍCULOS DE REVISTAS

- BERMÚDEZ PALOMAR, V, «La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía», en *RAAP*, nº 83, Sevilla, mayo – agosto de 2012.
- CAMY ESCOBAR, J. y DELGADO RAMOS, J., «Cuestiones de derecho transitorio relacionadas con la declaración de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía», *Alethea: Cuadernos Críticos del Derecho*, nº2, 2012, pp. 46-55
- CANO MURCIA, A., «Comentario crítico al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº5, 2012, pp. 550-557
- CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «Edificios fuera de ordenación y obras permitidas», *RDU y Amb.*, nº 214, 2004
- CHINCHILLA PEINADO, «Los convenios urbanísticos en el estado, ¿la existencia de una construcción sistemática por parte de los tribunales?: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia (1999 – 2005)», *RDU y Amb.*, año 40, nº 227, julio – agosto de 2006, p. 137
- CORTÉS MORENO, A., «El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación: la declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz», *Práctica urbanista*, ISSN 1579-4911, nº 109, Sección Estudios, noviembre 2011, pp. 12 – 20. La Ley 17840 / 2011
- GALLEGO ALCALÁ, J.D., «Breve aproximación al artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: Situación de asimilación a la de fuera de ordenación», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº13, 2011, pp. 1646-1661

«Aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, de la Junta de Andalucía desde el prisma de un operador jurídico local, con especial incidencia en las edificaciones aisladas y la declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº5, Sección Práctica Local, Quincena 15-29 marzo, Ref.525/2013, pp. 525-537

- GARCÍA ARENAS, N., «Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación», *Revista andaluza de Administración pública*, nº88, 2014, pp. 131-182
- GARCÍA GONZÁLEZ, M.T., «El régimen de fuera de ordenación», *Revista digital CEMCI*, nº 21, 2013
- GARCÍA MACHO, R. y BLASCO DÍAZ, J.L., «La disciplina urbanística», *DA*, nº 282 – 283, 2009, pp. 291 – 319
- GUTIÉRREZ COLOMINA, V.: «Un enfoque positivo del suelo no urbanizable y urbanizable no programado», *RDU y Amb.*, nº 142, marzo de 1995
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ: «Las modificaciones del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía», *Práctica Urbanística* ° 119, Sección Estudios, La Ley 17977/2012.
- LADERA RODRÍGUEZ, E., «Las edificaciones en situación de fuera de ordenación y asimiladas a dicho régimen jurídico», *Revista digital CEMCI*, nº 25, 2015
- LÓPEZ PÉREZ, F., «Una visión crítica del fuera de ordenación», *R. Ar. A.P.*, nº 36, 2010, pp. 359 – 394
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., «El reconocimiento en suelo no urbanizable de la situación de asimilado a la de fuera de ordenación en Andalucía tras la entrada en vigor del Decreto 2/2012, de 10 de enero», *Práctica Urbanística*, nº 132, 2015, pp. 12-25
- MELLADO RUIZ, L., «Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales”», *Práctica Urbanística*, nº117, Sección Estudios, julio de 2012, pp. 30-45, La Ley 7280/2012
- PARDO MORENO, A., «Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación», *Revista andaluza de Administración Pública*, nº88, 2014, pp. 367-418
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.F., «La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen de asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía», *RDU y Amb.*, nº289, 2014, pp. 53-84

#### 4. PONENCIAS Y ENCUENTROS

- SATUE LÓPEZ, A.J., “Asimilación a fuera de ordenación en parcelaciones no prescritas”, *Quinto encuentro de arquitectos de la Administración pública de Sevilla*, noviembre de 2013
- GAMERO RUIZ, E., “Aspectos técnicos y jurídicos de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación en Andalucía”. Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía”. *Ponencia de I Jornadas de la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía*, 16 y 17 de abril de 2012

#### 5. DIRECCIONES WEB

- SÁNCHEZ GOYANES, E., «Problemática en la ejecución de las sentencias urbanísticas», *Instituto Nacional de Administración Pública*, [http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Media\\_FA&cid=1354386787605&pagename=ComunidadMadrid%2FCM\\_Media\\_FA%2FfabrirDocumento](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Media_FA&cid=1354386787605&pagename=ComunidadMadrid%2FCM_Media_FA%2FfabrirDocumento).