



La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

A situación xurídica do réxime de fóra de ordeación urbanística, con especial atención a Comunidade Autónoma de Galiza

The juridical situation of the regime of "offside" urban development arrangement, with special attention to the Autonomous Community of Galicia

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Alumno: Daniel Iglesias Mato (Licenciado en Derecho)

Tutora: María Hernández García (Doctora en Derecho. Jefa de Departamento de Licencias y Disciplina Urbanística en el Ayuntamiento de A Coruña)

Fecha de presentación: julio 2014

INDICE

ABREVIATURAS	3
PRESENTACIÓN	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCIÓN SOCIAL	7
III. SITUACIÓN JURÍDICA DE FUERA DE ORDENACIÓN: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, MARCO NORMATIVO Y CONCEPTO JURÍDICO, EN EL ÁMBITO TERRITORIAL ESTATAL Y CON ESPECIAL ATENCIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA	13
IV. NACIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN	22
1. El “ius variandi” de la Administración	23
2. Nacimiento de la situación de fuera de ordenación como resultado de la alteración del planeamiento	25
3. Nacimiento de la situación de fuera de ordenación como resultado de la caducidad de la facultad de la administración para restaurar la legalidad urbanística	27
V. TIPOS O CLASES DE FUERA DE ORDENACIÓN	31
1. La situación de fuera de ordenación total o absoluta	33
2. La situación de fuera de ordenación parcial o relativa	35
VI. DECLARACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN: PROCEDIMIENTO Y CONDICIONES	38
1. Procedimiento	38
2. Condiciones	40

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

A.	Declaración de fuera de ordenación por no respetar las alineaciones	41
B.	Declaración de fuera de ordenación por exceso de volumen u ocupación.....	41
C.	Declaración de fuera de ordenación por exceso o defecto de alturas	42
D.	Por no cumplir con los requisitos de parcela mínima para edificar	42
E.	Por encontrarse en suelo no urbanizable	43
F.	Por encontrarse en zona especificada para otros usos	44
VII.	EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN	44
1.	La no obligatoriedad de demolición de la edificación por la calificación como fuera de ordenación por el planeamiento sobrevenido	45
2.	La no indemnizabilidad de la calificación como fuera de ordenación por el planeamiento sobrevenido	47
3.	El régimen jurídico del fuera de ordenación como limitación de obras y no de usos.....	48
4.	La ruina urbanística, como fin necesario de la situación de fuera de ordenación	54
VIII.	ESPECIAL PROTECCIÓN DEL LITORAL, RÉGIMEN SIMILAR AL DE FUERA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA.....	56
IX.	CONCLUSIONES	61
	BIBLIOGRAFÍA.....	67

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

DT: Disposición Transitoria

EAG: Estatuto de Autonomía de Galicia

ED: Estudio de Detalle

LC: Ley de Costas

LOUGA: Ley de Ordenación Urbanística de Galicia

LRSV: Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones

PGOM: Plan General de Ordenación Municipal

PGOU: Plan General de Ordenación Urbanística

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia de Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia de Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TRLS: Texto Refundido de la Ley del Suelo

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

PRESENTACIÓN

El siguiente estudio analítico, que tiene por objeto el tratamiento del régimen urbanístico de fuera de ordenación, tiene su origen en el trabajo fin de máster MAXE (Máster en Asesoramiento Jurídico de Empresas), impartido en la facultad de Derecho de la UDC (Universidad de A Coruña), para iniciar, al que suscribe, humilde licenciado en Derecho, en la aventura de la investigación en materia jurídica urbanística.

He decidido escoger este tema por el gran interés que suscitó en mí esta figura jurídica, debido a mi propia experiencia personal, puesto que, gran parte de mi ámbito familiar se vio afectado por esta figura jurídica, por lo que, como es lógico, y siendo yo un licenciado en Derecho, acudieron a mí para que pudiese asesorarles en esta tema. Con lo que, comprobé que la situación jurídica de fuera de ordenación causaba grandes controversias e incluso, en algunos casos, grandes disconformidades entre los mismos, razones por las cuales me pareció un tema muy interesante para realizar un estudio más profundo y riguroso sobre esta materia.

El trabajo de investigación fue ejecutado bajo la coordinación de D^a María Hernández García (Doctora en Derecho y actualmente ostentando el cargo de Jefa del Departamento de Licencias y Disciplina Urbanística en el Ayuntamiento de A Coruña), a quien deseo expresar mi eterno agradecimiento por sus críticas, apreciaciones y sugerencias, que me han sido de gran utilidad y, las cuales, he tomado muy en consideración para la realización final de este trabajo.

De igual modo, mostrar mi agradecimiento a la Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de A Coruña, D^a. Marta García Pérez, por permitirme tener acceso al documento, *“Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible de litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.”*, artículo doctrinal, elaborado por la misma y por D. Francisco Javier Sanz Larruga, que todavía no consta como publicado, a fecha de hoy, para el estudio de la modificación normativa en materia de Costas.

En A Coruña, a 2 de julio de 2014.

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo tiene como objeto proceder al estudio pormenorizado de la situación jurídica de fuera de ordenación urbanística.

Se trata de una figura muy controvertida y no muy bien entendida por la gran mayoría de los ciudadanos, a los cuales, en muchos casos, le surgen dudas acerca de qué significa o que comporta que una de sus propiedades sea calificada con la situación de fuera de ordenación. Así, en muchos casos surgen preguntas como: ¿de qué manera me afecta? ¿Me van a expropiar? ¿Van a derruir mi casa? ¿Voy a poder ampliar mi casa? ¿Voy a poder construir un garaje anexo a la misma? ¿Puedo cambiar el tejado? ¿Y las ventanas? o ¿Voy a poder seguir teniendo mi negocio?, de este modo, como podemos comprobar, surgen una gran cantidad de preguntas, debido al desconocimiento generalizado de esta figura, la cual, como comprobaremos, puede dar lugar a una abundante y diversa casuística.

Por lo que, para dar respuesta a todas estas preguntas, o al menos a la gran mayoría de ellas, procederemos a realizar un estudio analítico, tanto de la normativa relacionada, cómo de las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales relativas a esta figura jurídica, para aportar al lector un poco más claridad sobre este concepto jurídico.

Si bien es cierto, que debemos limitar nuestra pretensión, debido a la limitación de extensión de este trabajo fin de máster, por lo que, nos centraremos, más en concreto, en la aplicación de esta figura en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia. Es importante señalar ya, en este punto, que la competencia para regular o dictar normas en el ámbito urbanístico corresponde a las CCAA, todo ello, en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, que pasaremos a estudiar posteriormente, por lo que, por las especiales características de la comunidad autónoma de Galicia, y por ser ésta la Comunidad Autónoma en la que resido, centraré mi análisis, en gran parte, en el ámbito competencial de la mencionada Comunidad Autónoma.

Debemos indicar que Galicia por sus especiales condiciones geográficas y por su propia idiosincrasia, es un territorio en el que se da una gran proliferación de edificaciones en situación de fuera de ordenación urbanística. En gran medida, esta situación especial es debida a la gran dispersión de núcleos poblacionales, y quizás también, al poco rigor urbanístico que se aplicaba en la gran mayoría de municipios de esta comunidad.

Así, podemos afirmar que se trata de una Comunidad Autónoma con un desarrollo urbanístico muy difuminado. Dicha situación tiene probablemente su origen en el marcado carácter histórico agrícola de dicha comunidad y lo que

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

implica su característico minifundismo, por lo que, como resultado de todo ello, proliferaron un gran número de pequeñas poblaciones extendidas a lo largo y ancho de todo el territorio, produciendo con ello, un gran número de núcleos rurales dispersos, no en vano, la LOUGA contempla una regulación específica para este tipo de poblaciones, especialidad de carácter muy diferenciado al del resto del territorio nacional.

Por último, no hay que olvidar que dicha comunidad esta bañada por el océano atlántico, tanto por su vertiente norte como por su vertiente oeste, con lo que ello comporta para toda la franja litoral, debido a la especial protección de la Ley de Costas.

Por lo tanto, en cuanto a la situación de fuera de ordenación urbanística, hemos de decir que se trata de una figura jurídica que aparece muy poco regulada en la normativa, puesto que realmente se trata de una situación de desregularización, así, es lógico entender que no haya un profundo desarrollo normativo, de este modo, en gran medida, sus definiciones y características vienen en gran parte determinadas por las interpretaciones jurisprudenciales, por lo que, se entiende fácilmente la dificultad en su comprensión.

En primer lugar, procederemos a estudiar el concepto de propiedad privada y el de su función social, puesto que, éste último, es un concepto clave para poder entender la figura jurídica de la situación de fuera de ordenación urbanística, función que en muchos casos, no es bien comprendida por la mayoría de los ciudadanos. Asimismo, estudiaremos el marco jurídico y el concepto de fuera de ordenación para comprobar cómo aparece regulada esta figura en la legislación, tanto estatal como en la de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como su evolución histórica y su verdadero significado.

Posteriormente, estudiaremos como nace dicha situación jurídica y veremos en virtud de que potestad se puede convertir una edificación, que si bien en el momento de ser construida era conforme con un planeamiento urbanístico, ésta puede perder esa cualidad, volviéndose disconforme con la modificación del mismo, y con ello, pasar a calificarse como una edificación en la situación de fuera de ordenación.

A continuación, analizaremos que procedimiento se sigue para declarar tal situación. Del mismo modo, analizaremos las causas más importantes que pueden dar lugar a esta situación, así como los tipos o clases de fuera de ordenación, entre los que, en el caso de Galicia, podremos diferenciar entre el tipo total y el tipo parcial, con grandes diferencias en cuanto a sus limitaciones, al menos constructivas, todo ello, con su correspondiente análisis doctrinal y jurisprudencial.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Finalmente, estudiaremos los efectos que produce, sobre las edificaciones así calificadas, la declaración de la situación de fuera de ordenación, de este modo, estudiaremos que obras están permitidas, que usos también lo están, si esa calificación implica la demolición o la expropiación de las edificaciones, si existe algún tipo de indemnización por estar afectado por tal calificación, entre otras consecuencias.

En último lugar, haremos un pequeño estudio sobre el régimen de obras permitidas en una situación similar al de fuera de ordenación, en concreto, en el de la limitación impuesta a edificaciones afectadas por la Ley de Costas.

Por lo tanto, con este trabajo, procederemos a realizar un estudio analítico global, de la situación jurídica de fuera de ordenación, con la finalidad de acercar al lector al concepto jurídico mencionado y a sus interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales.

II. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCIÓN SOCIAL

Antes de comenzar a analizar la institución jurídica de la situación de fuera de ordenación urbanística, resulta interesante hacer un pequeño análisis del derecho de propiedad privada como concepto jurídico, así como de su evolución conceptual en nuestro ordenamiento jurídico, desde sus inicios hasta la actualidad, para poder posteriormente entender mejor la figura del régimen de fuera de ordenación urbanística, su naturaleza y sus características especiales.

En sus orígenes, en el marco jurídico del derecho romano, el derecho a la propiedad privada era considerado un derecho individual por excelencia, es decir, un derecho que tenía como única limitación la propia voluntad de su titular, sin que, en ningún caso, se permitiesen injerencias externas para el ejercicio del mismo. Así, como bien señalan RICARDO SANTOS DÍEZ y JULIO CASTELAO RODRÍGUEZ, *“El concepto individualista romano del derecho de propiedad consistía básicamente en un poder dispositivo casi absoluto del dueño sobre la cosa objeto de su derecho. En el caso de que la cosa fuera el suelo, el dominio consistía en el poder más amplio para hacer con él lo que el propietario tuviera por conveniente, y no sólo en su lámina superficial, sino también en lo que se refería a los vuelos o al subsuelo¹”*.

De este modo, podemos ver la plasmación de esa concepción individualista del derecho de propiedad en la famosa cita en latín de Cino de Pistoia, *“Usque ad sidera et usque ad ínferos*, en la que se expresaba la plena potestad del titular sobre la propiedad privada desde el cielo hasta el infierno.

¹ SANTOS DIEZ, Ricardo, CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio, *“Derecho urbanístico Manual para juristas y técnicos”*, 8ª edición, 2012, p. 328.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Este concepto jurídico pervivió, así entendido, en el mundo jurídico hasta el siglo XIX. Con la llegada del pensamiento liberal esta concepción se vio alterada por dos nuevas realidades, como afirman RICARDO SANTOS DÍEZ y JULIO CASTELAO RODRÍGUEZ², por un lado, la llegada de nuevas ideas y pensamientos filosóficos liberales y, por el otro lado, la revolución industrial y el desarrollo del suelo urbano, fueron los factores determinantes para la alteración del contenido del concepto del derecho a la propiedad privada.

Así, como plasmación del concepto jurídico de derecho individualista de la época, heredero del antiguo derecho romano, encontramos la definición que de la misma hace el Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil, en su artículo 348, que dispone: *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”*.

Pero dicha concepción individualista del derecho de propiedad irá variando progresivamente hasta la actualidad, sufriendo importantes modificaciones debido a la paulatina incorporación del concepto de función social al de la propiedad privada, otorgándole, con ello, ese nuevo carácter estatutario.

Así, en el año 1956, con la aprobación de la primera Ley del Suelo, ya se señalaba en su artículo 3. 2. a), relativo a la competencia urbanística en orden al régimen del suelo, que, ésta, comprendería la función de procurar que el suelo se utilizase en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, introduciendo, con ello, esta nueva característica al concepto de propiedad privada y, del mismo modo, introduciendo estas nuevas limitaciones a su uso, en función de su utilidad pública y en relación con su función social, mediante el fomento y la intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso de suelo y edificación, por parte de la competencia urbanística.

La plasmación definitiva del carácter estatutario de la propiedad privada, es decir, de su carácter de función social, lo encontramos establecido en la propia Constitución Española de 1978, la cual, encuadró el mencionado derecho a la propiedad privada en la Sección 2ª de su Capítulo Segundo del Título Primero, referente a los "derechos y deberes de los ciudadanos", excluyéndola, por tanto, de la Sección 1ª, relativa a los "derechos fundamentales y libertades públicas", considerándolo por tanto, un derecho estatutario, y no asignándole la

² SANTOS DIEZ, Ricardo, CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio, op. cit., p. 329.: *“La revolución industrial es causa acelerada y principal del fenómeno de la escasez de suelo urbano. La contestación ideológica al derecho de propiedad privada introduce una nueva vertiente, la social, del concepto de este derecho individual (...) la escasez de suelo urbano se convierte en un problema social y de éste se deriva la justificación de que los propietarios de este suelo ya no sean titulares de un derecho que depende para su ejercicio principalmente de su voluntad, sino que, por el interés social, otros pueden ya tener protagonismo sobre su contenido (delimitándolo) y sobre la modalidad de su ejercicio –condicionándolo–, básicamente, a través de las leyes. Empieza a aparecer lo que se va a llamar la función social de la propiedad. A partir de ese momento la tensión interés general-interés privado se convierte en el elemento clave de la configuración del derecho de propiedad”*.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

condición, ni la especial protección, de los derechos individuales contemplados en su Sección 1ª.

El derecho a la propiedad privada y el derecho a la herencia vienen establecidos en el artículo 33 de la CE. En el punto 2 de dicho precepto, se proclama la función social de la propiedad privada como nota característica del mismo, y por último, en su punto 3, se garantiza que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes, lo que vino a reconocer constitucionalmente el instituto jurídico de la expropiación forzosa, como limitación de la propiedad privada por razón de su utilidad pública o de su interés social.

Para la correcta interpretación de esta nueva definición del concepto de propiedad privada como derecho con el carácter de función social, hemos de acudir a la Sentencia 37/1987 de 26 de marzo del Tribunal Constitucional, en la cual, se declara expresamente, la doble condición, tanto individual como estatutaria, de la propiedad privada, señalando que las mismas son contenido esencial del derecho de propiedad privada. No se trata, por tanto, de una limitación externa a este derecho, sino que se trata realmente de una dualidad de contenido, en una vertiente definidora del propio concepto del derecho a la propiedad privada; así, el fundamento de derecho 2º de la sentencia señalada dispone:

“En efecto, la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes³.”

³ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 37/1987, de 26 marzo (Pleno), RTC\1987\37, FD 2º, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

En consecuencia, la misma sentencia, continúa insistiendo en esta idea declarando:

“no es ocioso añadir ahora que la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil, que los recurrentes citan en apoyo de su alegato de inconstitucionalidad. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo en general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae⁴.”

Por lo que, en resumen, debemos entender ese carácter dualista del concepto de propiedad privada relacionándolo con la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos. Ello significa que cada propiedad se verá afectada de manera diferente según sea aplicable sobre ella un interés especial de protección, basado en su función social y su interés público, y siempre en atención a los valores o intereses de la colectividad que se pretendan proteger. Por lo tanto, habrá que valorar cada caso concreto por sus propias circunstancias para ponderar el mayor peso de una interpretación sobre la otra, pero siempre respetando su contenido esencial, como bien señalan RICARDO SANTOS DÍEZ y JULIO CASTELAO RODRÍGUEZ: *“el art. 348 CC establece un concepto de propiedad prácticamente absoluta que las leyes podrán limitar; pero la normativa urbanística, al establecer un régimen estatutario de la propiedad, no limita este derecho, sino que lo delimita, lo define, determina su contenido. No será, pues, una sustracción por limitaciones a partir de un derecho prácticamente ilimitado; se trata de una nueva creación del derecho de propiedad urbanística, estableciendo su contenido de tal manera que entre las diferentes opciones políticas de conformación, todas ellas deben respetar su contenido esencial⁵”*.

Del mismo modo, la STC 37/1987 del TC, de 26 de marzo, reitera el carácter estatutario de la propiedad privada, al señalar que este derecho puede limitarse o modificarse por el propio ordenamiento jurídico, y como bien se señala en su fundamento jurídico 8, corresponde la competencia al planeamiento para definir los deberes y los límites de la función social de la propiedad del suelo, así en su tenor literal dice:

⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 37/1987, de 26 marzo (Pleno), RTC\1987\37, FD 2º, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

⁵ SANTOS DIEZ, Ricardo, CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio, op. cit., p. 334.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

“El derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer sólo, como los recurrentes pretenden, «medidas de policía concretas», respetando, como regulación ajena, «la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales», sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio⁶.”

Por último, y puesto que la figura del régimen jurídico de fuera de ordenación se aplica a edificaciones, es importante, en este punto, hacer una especial referencia al “ius aedificandi” o facultad de transformar un terreno en urbano y edificarlo. Hay que precisar que este derecho no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, éste derecho de edificación aparece disociado del de propiedad, como bien se infiere de la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997 de 20 marzo, que en su fundamento jurídico 10, párrafo 3º, señala que:

“El Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo y entre otras, la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo este que ha venido siendo tradicional en nuestro urbanismo. Las Comunidades Autónomas, desde la competencia urbanística que les reconocen la Constitución y los Estatutos de Autonomía, podrán dictar normas atinentes al derecho de propiedad urbana, con respeto, claro está, de esas condiciones básicas y de las demás competencias estatales que, en cada caso, sean de aplicación⁷.”

Doctrina esta reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001 de 11 julio, en la que se establece que las facultades urbanísticas y edificatorias son competencia del planeamiento urbanístico, así:

“la LRSV, en el marco constitucional que establecen los arts. 33 y 47 CE, ha optado por vincular estrechamente la propiedad urbana a la ordenación urbanística de la ciudad. De manera que el contenido y disfrute de la propiedad

⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 37/1987, de 26 marzo, (Pleno), RTC\1987\37, FD 8º, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo, (Pleno), RTC\1997\61, FD 10º, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

urbana depende de las diversas opciones de política urbanística que se adopten en cada ciudad: clasificación del suelo; asignación de usos y sus magnitudes; localización de las dotaciones públicas, entre otras. Esa vinculación de la propiedad urbana a la ordenación de la ciudad lleva a que la LRSV considere inherente a su propia regulación la existencia de planeamiento urbanístico; esto es, de aquel instrumento de ordenación que determine el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad. Ahora bien, la LRSV no exige ninguna clase específica de plan urbanístico; presume, sólo, la existencia del planeamiento suficiente para el disfrute del derecho de propiedad urbana. (...) Estamos, entonces, ante una exigencia de planeamiento u ordenación urbanística que, por un lado, resulta claramente instrumental respecto de la regulación de la propiedad urbana («ex» art. 149.1.1 CE) y que, por otro lado, respeta la competencia de cada Comunidad Autónoma para disponer qué instrumentos urbanísticos deben ordenar sus ciudades. En estos términos es claro que las reiteradas alusiones de la LRSV al «planeamiento», sin más, son conformes con el orden constitucional de competencias⁸»

Es importante hacer una referencia especial a como se plasmó esta concepción estatutaria en la normativa posterior, en concreto en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en concreto en el artículo 7, rubricado “régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo”, en el cual se señala, en su punto 1, que “*el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*”. Así, define claramente el carácter estatutario de la propiedad del suelo, indicando que la facultad de ejercer la misma, depende de la regulación para los fines a la que se haya destinado. En el mismo sentido, continúa disponiendo, dicho precepto, en su punto 2, que “*la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*”, señalando, con ello, que la patrimonialización de la edificabilidad está condicionada por el cumplimiento, por parte del propietario del suelo, de todos sus deberes urbanísticos.

En conclusión, debemos entender el derecho de propiedad como un derecho con una dualidad de contenido definidor, tanto en su vertiente de derecho individual como en su vertiente estatutaria, es decir, como derecho con función social, y de la misma definición debe extraerse el derecho a edificar como vertiente individual, pues debido a la disociación sobre el derecho del

⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 164/2001, de 11 de julio, (Pleno), RTC\2001\164, FD 6º.a), Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

suelo, esta potestad quedará al arbitrio de lo que disponga el planeamiento urbanístico correspondiente a dicha propiedad, siendo el planeamiento la única regulación competente para otorgar dicho derecho edificatorio, por lo que, como bien indican RICARDO SANTOS DÍEZ y JULIO CASTELAO RODRÍGUEZ⁹, la posibilidad de ejercer el “ius aedificandi” va a depender más de una decisión administrativa, plasmada en las determinaciones de un planeamiento, que de una decisión o voluntad individual del propietario del suelo”.

III. SITUACIÓN JURÍDICA DE FUERA DE ORDENACIÓN: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, MARCO NORMATIVO Y CONCEPTO JURÍDICO, EN EL ÁMBITO TERRITORIAL ESTATAL Y CON ESPECIAL ATENCIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

Para encontrar los primeros antecedentes históricos de la regulación normativa de la situación legal de fuera de ordenación debemos remontarnos a las Reales Órdenes de 8 de febrero de 1863 y 10 de junio de 1865, y, más en concreto, los encontraremos dentro del concepto de policía administrativa, que como bien indica CUERNO LLATA: *“aprobados los proyectos de una calle o plaza, todos los elementos arquitectónicos que los componían quedaban obligados a entrar en línea según se fueran demoliendo o reedificando (...) un verdadero modelo de derecho transitorio en el que se hace primar el interés público del planeamiento sobrevenido, frente al derecho de conservación del propietario*¹⁰.”. Encontramos aquí, por tanto, el primer antecedente a la función social de la propiedad privada, pues vemos como comenzaba a primar el interés público del planeamiento sobre el derecho dominical del propietario, todo ello, en clara referencia a la obligación de cumplimiento con las alineaciones urbanísticas existentes, por parte de las nuevas edificaciones, así como por parte de las que se reformaban, y con la penalización de que, de no producirse tal cumplimiento, se calificarían estas edificaciones como ilegales o no permitidas, siendo esta la primera regulación equiparable a la situación actual de fuera de ordenación urbanística.

Si bien, aún siendo los anteriores antecedentes históricos mencionados, los más antiguos, los mismos carecen de una profunda regulación técnico-jurídica, debido al propio contexto histórico en los que fueron aprobados. Como hemos indicado se trata de una regulación simple que se relaciona con la situación de

⁹ SANTOS DIEZ, Ricardo, CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio, óp. cit. p. 332.: “Este traslado de la normativa reguladora de la propiedad inmobiliaria del Derecho civil al Derecho administrativo se explica porque, en definitiva, «se ha producido una disociación sobre el derecho del suelo» tradicionalmente regulado por el Derecho civil y «las decisiones urbanísticas relativas al derecho a edificar sobre o bajo él» que representa, posiblemente, el contenido de mayor trascendencia económica del derecho de propiedad del suelo. Dicho en otras palabras, el ius aedificandi tiene un contenido que va a depender más de una decisión administrativa que del propietario del suelo”.

¹⁰ CUERNO LLATA, José Ramón: “Algunos aspectos del régimen de fuera de ordenación en la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria 2/2001”, *Práctica Urbanística*, 2006, nº 54, p.27.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

fuera de ordenación por el hecho de producirse el incumplimiento de alineaciones preestablecidas, sin proceder a un mayor abundamiento en la definición y, por ello, hemos de acudir a la primera norma en la que se asienta y establece la base de la regulación actual del concepto jurídico de fuera de ordenación urbanística.

Así, por tanto, podemos indicar que los orígenes de la situación de fuera de ordenación se encuentran recogidos en la Ley de 12 de mayo de 1956, del Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana, norma en la que se establecía la primera regulación pormenorizada de este nuevo concepto jurídico, y en concreto, en su artículo 48, punto 1, en donde se señalaba que los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaron disconformes con el mismo serían calificados como fuera de ordenación. Así mismo, en su punto 2, se establecía que se les impediría realizar en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí se permitirían las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. Del mismo modo, en su punto 3, se establecía una excepción por la que en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas.

En la misma norma, en su artículo 49, también se contemplaba la posibilidad de quedar sujetas a las limitaciones impuestas por la situación del fuera de ordenación, cuando, aprobado un Plan, resultaren industrias emplazadas en zona no adecuada, las edificaciones y sus instalaciones, con las tolerancias que de modo general se previesen en las normas urbanísticas o en las ordenanzas de edificación.

En último lugar, en el artículo 50 de la Ley del Suelo de 1956, se establecían unas cautelas a quienes pretendiesen enajenar bienes sujetos a esta situación jurídica, señalando en su punto 1 que, el que enajenare terrenos no susceptibles de edificación según el Plan, o edificios e industrias fuera de ordenación debería hacer constar expresamente estas calificaciones en el correspondiente título de enajenación.

También señalaba en este mismo artículo en su punto 3 que, en los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización, deberán consignarse los compromisos que el propietario hubiere asumido en orden a la misma, y cuyo cumplimiento esté pendiente.

Cerrando dicho precepto, en su punto 4, se regulaba que con la infracción de cualquiera de estas disposiciones se facultaría al adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, y con ello la posibilidad de exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

A la vista de esta regulación, podemos definir en este momento la situación de fuera de ordenación como la situación jurídica en la que se encuentran los edificios e instalaciones erigidas con anterioridad a la aprobación de un Plan general o parcial, que estén en disconformidad con lo que se establezca en estos últimos, y que, por ello, por estar en disconformidad con estos, conllevará la limitación de la consolidación y desarrollo de los mismos, limitándose las actividades constructivas que se puedan realizar en los mismos a obras de simple mantenimiento o conservación.

El siguiente texto normativo que reguló la situación jurídica de fuera de ordenación fue el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el cual se limitó simplemente a trasponer literalmente los anteriores artículos 48, 49 y 50, de la Ley del Suelo de 1956, a los artículos 60, 61 y 62 de la nueva Ley de 1976, sin introducir ninguna modificación ni ninguna novedad reseñable.

Posteriormente el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, refundió estos tres artículos en uno solo, el artículo 137, rubricándolo como *“Edificios fuera de ordenación”*, pasando con ello a ofrecer una nueva redacción condensada en un solo precepto, y aportando alguna novedad reseñable.

El artículo 137, de la Ley del Suelo de 1992, vino a establecer una nueva redacción de los anteriores artículos mencionados, introduciendo algún concepto novedoso. Así, en la redacción del mismo se señalaba que los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo serían calificados como fuera de ordenación, y salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen no podrían realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí se permitirían las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

Igualmente se mantenía la excepción de que en casos excepcionales podrían autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviese prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

Incorporó como novedad la posibilidad de que cuando la disconformidad con el planeamiento no impidiese la edificación en el mismo solar que ocupaba el edificio, el propietario podría demolerlo y reconstruirlo con sujeción a dicho planeamiento, del mismo modo, introducía el derecho de retorno a los arrendatarios en los términos previstos en la disposición adicional cuarta de esta Ley, en los casos de demolición y reedificación conforme al nuevo planeamiento.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Como nota más novedosa, debemos señalar que en la redacción del artículo 137.2 de TRLS 1992, se dispuso una salvedad a la regulación del régimen de fuera de ordenación, que confería la competencia al propio planeamiento, para disponer otro régimen diferente, en el caso de que el mismo lo hubiese previsto, y ello, se introdujo mediante la fórmula “*Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen*”. Fórmula, ésta, que vino a declarar la facultad de los órganos encargados de elaborar y ejecutar el planeamiento, la facultad de modificar el régimen jurídico de fuera de ordenación, pudiendo los mismos alterar el régimen de limitación de obras permitidas en esta situación, produciéndose, con ello, como bien señalan ANTONIO QUIRÓS, SIGFREDO ARENAS Y JOSÉ MIGUEL ESTELLA¹¹, la deslegalización de la materia, por quedar dicha regulación a disposición de cada órgano competente en la materia, con las posibles diferencias que se podrían producir en los diferentes ámbitos territoriales.

Sin embargo, esta redacción planteó varios problemas y por ello algunos autores, como RAMOS MEDRANO¹², propusieron que hubiese sido una solución más correcta la de incorporar al artículo 137 un inciso que expresara la posibilidad de modificar dicho régimen de fuera de ordenación por el órgano encargado de planificar siempre que el régimen que este estableciera fuera más favorable al propietario. Así, se habría flexibilizado el régimen, que era la pretensión perseguida por el legislador, y se habría evitado, en cualquier caso, que tanto por un instrumento inhábil, como por un órgano poco competente se restringiera indebidamente el derecho de propiedad de los ciudadanos afectados

Es importante, en este punto, hacer una especial referencia a la Disposición Transitoria Quinta del TRLS 1992, relativa a las edificaciones existente, a las cuales procede a dar una cobertura jurídica especial regularizándolas, la misma señala que: “*Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.*”

La aprobación de esta Ley del Suelo del 1992 produjo bastantes controversias entre el legislador estatal y las diferentes Comunidades Autónomas, pues ya se había aprobado la Constitución de 1978, y, con ello, el reparto competencial establecido en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española de 1978.

¹¹ QUIRÓS ROLDÁN, Antonio, ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, “*El régimen de fuera de ordenación urbanística*”, Ed. Atelier, Barcelona, 2002, p. 28.

¹² RAMOS MEDRANO, José Antonio y María Paz, “La pretendida Deslegalización del Régimen Jurídico de Fuera de Ordenación”. *Revista de Derecho Urbanístico*, 1996, nº 148, p.103.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Las Comunidades Autónomas se volvieron beligerantes frente al intento de regulación por parte de la normativa estatal de materias que las mismas consideraban de su exclusiva competencia, lo que condujo a una presentación masiva de recursos de inconstitucionalidad frente a esta Ley y frente a la anterior Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, fundando, las mismas, sus impugnaciones en la invasión competencial realizada por el legislador estatal en materia de urbanismo que les era reconocida por la CE de 1978, en su artículo 148.1.3., y que, las mismas, habían incorporado, de modo expreso, a sus Estatutos de Autonomía, asumiendo, con dicho acto, tales funciones y competencias. En el caso concreto de Galicia, esta competencia exclusiva en materias de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, fue asumida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia.

Como solución a dicha controversia, vino el Tribunal Constitucional a dictar la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo¹³, por la que se resolvería definitivamente el reparto de competencias en materia de derecho urbanístico, declarando en dicha sentencia que los artículos 148 y 149 CE y todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo. Por lo que, la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, en modo alguno podrán legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pero que, sin embargo, si podrán puntualmente afectar a la materia urbanística estableciendo las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, así como determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa.

Por lo tanto, con dicha afirmación, pasa a continuación, dicha sentencia, a declarar la inconstitucionalidad y la nulidad del apartado 3º de la Disposición final única, en el pronunciamiento segundo del fallo, y, todo ello, por entender que el artículo 149.3 in fine de la CE no es en sí un título competencial lo suficientemente habilitante como para poder legislar “ex novo”, con carácter supletorio, sobre este tipo de materia. Con ello, pasa a declarar la nulidad de los preceptos aprobados por el Estado con eficacia supletoria en donde encontramos el artículo 137 de la TRLS 1992, relativo al fuera de ordenación, con la declaración de nulidad de sus apartados de 1 a 4, y, todo ello, como se señala en el fundamento jurídico 12, letra c), párrafos 5 y 6, por no tener estas disposiciones carácter de norma básica, ni de aplicación plena.

Por lo tanto, como resultado de la STC 61/1997, la Ley del Suelo estatal sólo podría fijar las condiciones básicas de la ordenación del territorio, así el papel del legislador estatal, en dicha materia, quedaba relegado a regular las condiciones básicas que garantizasen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular materias que

¹³ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo, (Pleno), RTC\1997\61, FD 5º y 6º, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

incidiesen en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las administraciones públicas o el procedimiento administrativo común, correspondiéndole, por tanto, al legislador autonómico definir el contenido normativo de la situación de fuera de ordenación.

Sin embargo, tras la STC 61/1997, a pesar de ver reducidas en gran medida sus competencias en materia urbanística, el legislador estatal aprobó, por el trámite de urgencia, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, con la finalidad de abaratar el precio de la vivienda y con ello, ampliar la oferta de suelo edificable en todo el territorio, aunque el mismo era ya consciente, como bien reconoce en su Exposición de Motivos¹⁴, de que dicha iniciativa dependería del respaldo y la continuidad necesaria en la nueva competente legislación urbanística autonómica para tener plenos efectos.

Así, esta Ley 6/1998, contempla el régimen de fuera de ordenación en dos de sus preceptos, el primero, el artículo 21 de transmisión de fincas y deberes urbanísticos, en el que señala la obligatoriedad de hacer constar expresamente, en el correspondiente título de enajenación, la situación característica, en el caso de que se tratare de terrenos no susceptibles de edificación o con edificaciones fuera de ordenación. Señala a continuación en su punto 3, al hilo de las anteriores normativas aplicables que: *“La infracción de cualquiera de las anteriores disposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, facultará al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento y para exigir indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado.”*. Por tanto, se mantiene la capacidad rescisoria del adquirente de buena fe, que adquiere la propiedad sin el debido conocimiento de las circunstancias de fuera de ordenación que gravan el previo adquirido.

Es importante, en este punto, señalar que el otro precepto que afecta a la situación de fuera de ordenación, es de gran importancia, pues establece la no indemnizabilidad por alteración del planeamiento, y establece también la única excepción aplicable para producirse el derecho a tal indemnización, y en concreto estamos hablando del artículo 41, que establece en su punto 1 que: *“La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.”*, del mismo modo, en su punto 2, dispone que: *“Las*

¹⁴ Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, Exposición de Motivos, 1., *“Las sucesivas reformas de nuestra legislación urbanística han ido incrementando la complejidad de este sector del ordenamiento jurídico al multiplicar, a veces innecesariamente, las intervenciones administrativas en las distintas fases de los procesos de desarrollo urbano, lo que, unido a la limitación de la oferta de suelo, ha contribuido decisivamente (...), con el consiguiente encarecimiento del producto final. (...) Por ello, su obra reclama una continuación por parte de los legisladores de las diferentes Comunidades Autónomas, sin la cual la reforma que ahora se inicia quedaría incompleta.”*

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior.”

Así, tras la STC 61/1997, se mantenía vigente el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que volvía a recobrar plena vigencia, puesto que al ser declarada la inconstitucionalidad de la cláusula derogatoria del Texto Refundido de 1992, esta norma se mantenía plenamente aplicable, por no haber sido esta derogada por Ley posterior competente para ello, como bien se infiere de la STC 61/1997, que indica: *“Sí, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio Derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo¹⁵.”*, por lo que, las Comunidades Autónomas, para poder asumir totalmente sus competencias en materia urbanística deberían desarrollar y aprobar una legislación urbanística autonómica propia.

Así, por todo ello, en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, para asumir las mencionadas competencias en materia de urbanismo, aprobó, en primer lugar, la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia, la cual vino a transponer, de forma literal, la regulación estatal establecida en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Si bien, es verdad que, la misma fue aprobada casi a la par de ser dictada la STC 61/1997, por lo que se entiende esa transposición, pues aún no había sido definido por el Tribunal Constitucional el ámbito competencial en materia de urbanismo, quedando, por tanto, en lo relativo al régimen de fuera de ordenación, su redacción establecida en el artículo 58, rubricado con el título edificios fuera de ordenación, regulando en la misma, en su punto 1 que: *“los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultasen disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación.”*. Continuando en su punto 2, señalando que: *“salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigiesen la higiene, ornato y conservación del inmueble.”*. Y concluyendo en su punto 3, disponiendo que: *“Sin embargo, en casos excepcionales, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviese prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese su realización.”*

¹⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo, (Pleno), RTC\1997\61, Párrafo 12, letra d), segundo párrafo, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Con posterioridad, se aprobaría la considerada primera Ley del Suelo de Galicia, por tratarse la misma de un verdadero desarrollo normativo autonómico, y por no tratarse la misma de una simple transposición de normativa estatal al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, norma en la cual se regula la situación jurídica de edificios fuera de ordenación, y más en concreto en su artículo 103, si bien, dicho precepto, fue modificado con posterioridad por el artículo único, nº 37, de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

En el señalado artículo 103 de la Ley 9/2002 se define esta situación jurídica como: *“Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaran disconformes con el mismo quedarán sometidos al régimen de fuera de ordenación.”*. Del mismo modo, en su punto 2 señala: *“En las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad con las determinaciones del nuevo planeamiento sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Salvo que en el planeamiento se disponga justificadamente lo contrario, en ningún caso se entenderán incluidas en la situación prevista en este apartado las edificaciones o instalaciones en suelo rústico que hubieran obtenido legalmente la preceptiva licencia urbanística y que se hubieran ejecutado de conformidad con la misma.”*.

Como novedad más reseñable, se introduce la posibilidad de realizar obras parciales de consolidación en las edificaciones calificadas como parcialmente incompatibles con el plan, o lo que es lo mismo, en situación parcial de fuera de ordenación, así como, la posibilidad de realizar obras de reforma o de mejora cuando así venga determinado en el plan territorialmente competente, por lo que ya no depende de la no previsión de expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, sino que depende directamente de las previsiones del Plan. Así dispone en su punto 3 que, *“En las construcciones sólo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento se podrán autorizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo.”*. Por último, en su punto 4, este precepto señala que: *“El ayuntamiento comunicará al registro de la propiedad, a efectos de su constancia, las limitaciones y condiciones especiales en la concesión de licencias en edificaciones fuera de ordenación.”*

Finalmente, el legislador estatal aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, realizando, con la señalada redacción del nuevo texto refundido, una adaptación a las competencias estatales señaladas en la STC 61/1997, tales como la valoración del suelo o la competencia en materia registral y notarial.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

En el señalado texto legal, TRLS 2008, también se contemplan preceptos relativos a la situación jurídica de fuera de ordenación, y en la que pasa a transponer casi literalmente el anterior artículo 21, relativo a la Transmisión de fincas y deberes urbanísticos, de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, al nuevo artículo 19, con alguna modificación puntual, de entre las cuales podemos destacar, en primer lugar, el plazo para rescindir el contrato por parte del adquirente en el caso de haberse infringido dicho precepto, que pasa de un año a cuatro años. En segundo lugar, en su punto 5 una pequeña precisión para los casos en que se transmitan terrenos a la Administración deberá especificarse, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter demanial o patrimonial de los bienes, y cuando sea el caso su incorporación al patrimonio público del suelo. Por último, su punto 4, se indica que con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas.

Es importante también señalar, como novedad, la incorporación de un nuevo control registral de las edificaciones en situación de fuera de ordenación, respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, en lo relativo a la declaración de obra nueva, y más en concreto, en la obligatoriedad de crear un asiento de inscripción que deje constancia de la situación de fuera de ordenación.

Así el artículo 20, del TRLS 2008, dispone que se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. El Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

Aunque debe señalarse, al respecto, que dicho artículo 20 queda modificado por el apartado doce de la Disposición Final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, la cual modifica las letras b) y c) del anterior precepto, ampliando, en primer lugar, el deber de los Registradores de hacer constar en las inscripciones, además de en las anteriormente mencionadas, en la publicidad formal que expidan, la

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

práctica de dicha notificación al Ayuntamiento competente. Y en segundo lugar, indicando que cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que se imponga al propietario. De no despachar el Ayuntamiento la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal, esto dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente, pudiendo ser éste, el adquirente de buena fe, indemnizado por los daños y perjuicios causados por el anormal funcionamiento de la administración.

El siguiente precepto del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en donde aparece una referencia al régimen jurídico de fuera de ordenación lo encontramos en el artículo 22, relativo a los criterios generales a tener en cuenta en el régimen de las valoraciones, el cual indica en su punto 3 último párrafo que la valoración de las edificaciones o construcciones tendrá en cuenta su antigüedad y su estado de conservación. Si han quedado incursas en la situación de fuera de ordenación, su valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil.

Asimismo, el artículo 35, a), párrafo segundo, del TRLS 2008, referente a los supuestos indemnizatorios en materia de ordenación del territorio y urbanismo señala que las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

Precepto, este último, que vino a disponer que sólo serán indemnizables los perjuicios económicos que se produzcan a los propietarios de terrenos, así calificados, por el perjuicio que les cause la imposibilidad de seguir aprovechando los usos permitidos en dichas edificaciones, puesto que, de lo contrario, si se entendiese la disposición de los usos paralizados, y con ello, la privación de disponer de sus bienes y de sus derechos por parte de su titular, estaríamos tratando del instituto jurídico de la expropiación forzosa, puesto que, convertiría a la edificación en totalmente inútil para su finalidad, desde el momento de su declaración en situación de fuera de ordenación, causando, con ello, graves perjuicios a su titular, que serían perfectamente indemnizables.

IV. NACIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Como hemos señalado anteriormente, la situación de fuera de ordenación es aquella en la que una edificación o instalación resulta disconforme o incompatible con el planeamiento en vigor, y ello porque, si bien dichas edificaciones o instalaciones ya existían con anterioridad a la aprobación del

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

nuevo plan o instrumento de planeamiento, éstos no cumplen con los requisitos o las determinaciones establecidas en el mismo, lo que conlleva el nacimiento de una situación jurídica urbanística especial denominada situación de fuera de ordenación.

Esta situación jurídica sobrevenida puede tener su origen en dos tipos diferentes de situaciones preexistentes:

La primera, la contemplada en la propia ley, que indica que cuando exista una edificación que se considera legal conforme al planeamiento vigente en el momento de su construcción y que la misma haya sido finalizada con anterioridad a la aprobación de un nuevo plan, cuando con la aprobación del nuevo plan esta se convierta en ilegal, por no estar conforme a los parámetros establecidos en el mismo, se le otorgará la calificación jurídica de edificación en régimen de fuera de ordenación, concediéndosele las obligaciones y derechos contemplados en la Ley.

Y la segunda, la creada por reiterada jurisprudencia, que es la relativa a aquellas edificaciones, que si bien ya eran ilegales o disconformes con el planeamiento vigente, en el momento de su construcción, estas permanecieron estables por no haber actuado la administración consecuentemente con sus obligaciones, y por ello, ya no procede, contra estas edificaciones, exigir el restablecimiento de legalidad por haber prescrito la infracción, y con ello, el derecho a la acción de reposición de la legalidad, encuadrándose las mismas, en consecuencia, por no ser ya posible adoptar medidas de protección de la legalidad ni de restablecimiento del orden infringido, en la situación jurídica de fuera de ordenación.

Así, antes de profundizar en las dos situaciones que originan el nacimiento de la situación de fuera de ordenación, es importante, para entender correctamente el concepto jurídico de fuera de ordenación, realizar un pequeño análisis acerca del principio o prerrogativa del “ius variandi” de la Administración, facultad por la cual, la misma, puede modificar un planeamiento urbanístico generando con su aprobación las situaciones sobrevenidas de fuera de ordenación, y con ello, las especiales consecuencias que ello conlleva para los titulares de dichas edificaciones.

1. El “ius variandi” de la Administración

Es importante analizar el principio o la prerrogativa del “ius variandi” de la administración, en el ámbito del urbanismo, puesto que esta potestad es la que permite la alteración del planeamiento urbanístico y, con ello, da pie a que puedan surgir nuevas clasificaciones o calificaciones urbanísticas con las consecuentes obligaciones y derechos que surjan para los propietarios de las edificaciones afectadas.

Así, en primer lugar, y teniendo en cuenta lo que hemos mencionado anteriormente en relación con el carácter estatutario del contenido del derecho

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

a la propiedad privada, y con la nota característica de la función social del mismo, hemos de señalar que el instrumento jurídico competente para alterar el planeamiento urbanístico es el propio plan. Aunque, dichas modificaciones habrán de ser motivadas por razón de interés público, como bien se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1998¹⁶, que en su fundamento de derecho tercero señala que la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, justifican plenamente el “ius variandi” que en el ámbito del urbanismo se le reconoce a la Administración, y por ello, la revisión o modificación de un instrumento de planeamiento, no puede, en principio, encontrar límite alguno en la ordenación establecida en otro anterior de igual o inferior rango jerárquico. Este “ius variandi” se justifica en las exigencias del interés público, actuando para ello, la administración de manera discrecional, nunca de manera arbitraria, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución.

Por lo tanto, cabe destacar varios puntos importantes, así, en primer lugar, dicha sentencia reconoce y justifica el “ius variandi” de la administración por la naturaleza normativa del planeamiento, puesto que es el instrumento jurídico competente establecido para la ordenación urbanística. Además, justifica ese “ius variandi” debido a las exigencias cambiantes del interés público, que son la fundamentación jurídica y práctica sobre las que deberá motivarse la aprobación de un nuevo plan, pues sólo las razones de interés público pueden prevalecer sobre las razones de interés particular de los propietarios de los predios afectados. En segundo lugar, reconoce también la capacidad de alteración del planeamiento, de forma discrecional y no de forma arbitraria, conforme al mandato del artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978 relativo al principio de interdicción en la arbitrariedad de los poderes públicos y, todo ello, siempre con observancia de los principios establecidos en el artículo 103 de la CE, en concreto los de legalidad y de reserva de ley.

En su fundamento de derecho cuarto¹⁷, la misma sentencia, reitera la importancia de la motivación y en concreto hace especial referencia a la Memoria, indicando que ésta es la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido o las modificaciones introducidas y por consecuencia las determinaciones del planeamiento, es el documento donde debe constar la motivación de la alteración del plan, así la sentencia señala que toda revisión o modificación de un instrumento de planeamiento requiere su previa conveniencia y su motivación o razón de ser, que puede ser más o menos relevante en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

La Memoria es ante todo, la motivación del Plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido o las modificaciones introducidas y por consecuencia las determinaciones del planeamiento.

¹⁶ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3102/1998, de 23 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 3º, RJ\1998\3102, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

¹⁷ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3102/1998, de 23 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 4º, RJ\1998\3102, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

El artículo 7 de la LOUGA, rubricado con el título “régimen de la propiedad”, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, hace también una referencia especial a la utilidad del suelo en relación con la utilidad pública y a la función social, así, este precepto indica que, las facultades urbanísticas del derecho de propiedad relativas al uso del suelo, subsuelo y vuelo, y en especial su urbanización y edificación, se ejercerán dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes establecidos en la LOUGA, y en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de las fincas, asegurando que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas legalmente establecidas y coordinadamente con la legislación sectorial.

Del mismo modo, el artículo 94.1 de la LOUGA, relativo a la “modificación de los planes”, también señala la imperiosa necesidad de fundamentar las modificaciones en razones de interés público, así el mismo dice que cualquier modificación del planeamiento urbanístico deberá fundamentarse en razones de interés público debidamente justificadas.

Por último, como bien señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 1998, en su fundamento de derecho tercero, esta exige que el ejercicio de la prerrogativa de “ius variandi” de la administración se aplique como una facultad discrecional de la misma, siempre con la finalidad de la satisfacción del interés general o público, nunca como una facultad arbitraria que contravenga lo establecido en el artículo 9.3 de la CE, y nunca como una facultad que pueda perjudicar más de lo necesario a los afectados por la misma, así la misma indica:

“Es incuestionable que la Administración (...) ostenta la prerrogativa del «ius variandi» (...) esta prerrogativa concede a la Administración una libertad de actuación normativa que desde luego, no puede cubrir una actuación arbitraria o carente de lógica, puesto que como bien sabemos tal libertad o facultad discrecional es el instrumento que ha de encauzar del modo más perfecto posible el logro de la satisfacción del interés general o público, que en definitiva es el elemento legitimador del ejercicio de esa discrecionalidad, y siempre en armonía con los intereses de los particulares de modo que, éstos se vean afectados negativamente en la menor medida de lo posible dentro de ese contexto de la prevalencia del interés general.¹⁸”

2. Nacimiento de la situación de fuera de ordenación como resultado de la alteración del planeamiento.

En primer lugar, vamos a profundizar en el supuesto básico de fuera de ordenación contemplado por la propia Ley, como resultado de la alteración del planeamiento urbanístico competente.

¹⁸ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5433/1998, de 15 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 3º, RJ\1998\5433, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Así, en este caso, se trata de edificaciones que si bien eran legales con anterioridad a la aprobación de un nuevo plan devienen disconformes con el mismo por no cumplir estas edificaciones preexistentes con las disposiciones del nuevo planeamiento, todo ello, en base al “ius variandi” de la administración.

Conforme a la facultad innovadora de la administración en el ámbito urbanístico, relativa a la prerrogativa del “ius variandi”, como hemos explicado en el punto anterior, surgen, tras la aprobación de un nuevo planeamiento, alteraciones que pueden modificar la clasificación urbanística de edificaciones e instalaciones preexistentes a este cambio de normativa urbanística.

Así, estos cambios por alteración de la normativa urbanística aplicable pueden producirse por medio de dos procedimientos de alteración diferentes, por un lado por medio de la revisión del planeamiento, y por el otro, por medio de la modificación del mismo, los dos serán en determinados casos los causantes del nacimiento de la situación jurídica de fuera de ordenación urbanística.

Como bien indica el artículo 92.1 de la LOUGA, rubricado con el título “*vigencia de los planes*”, este señala que los planes de ordenación tendrán vigencia indefinida, sin perjuicio de su modificación y revisión. Por lo que, ha de entenderse que la vigencia indefinida del plan se refiere a que no se extinguirá automáticamente por el transcurso de un plazo de tiempo, el mismo, deberá permanecer siempre vigente, pero eso, no implica que no pueda ser alterado, revisado o modificado, para adaptarse a las nuevas necesidades de interés público que surjan en el ámbito urbanístico.

El artículo 93 de la LOUGA, rubricado con el título de “*Alteración del planeamiento*”, nos define lo que hemos de entender por revisión y por modificación del planeamiento, y nos señala algunas de las causas que las motivan, así, nos indica que la alteración del contenido de los instrumentos de planeamiento urbanístico podrá llevarse a cabo mediante dos procedimientos, el de la revisión de los mismos o el de la modificación de alguno o algunos de los elementos que los constituyan.

Así, dispone que se entiende por revisión del planeamiento general la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o a la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de su capacidad. La revisión podrá determinar la sustitución del instrumento de planeamiento existente y se observarán las mismas disposiciones enunciadas para su tramitación y aprobación.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

A continuación, regula que en los demás supuestos, la alteración de las determinaciones del plan se considerará como modificación del mismo, aun cuando dicha alteración conlleve cambios aislados en la clasificación, calificación del suelo o delimitación del ámbito de los polígonos.

Concluye, diciendo que las modificaciones del planeamiento general que no impliquen ni la reclasificación del suelo ni el incremento de la intensidad de uso de una zona ni alteren los sistemas generales previstos en el planeamiento vigente no precisarán obtener el informe previo a la aprobación inicial a que hace referencia el apartado 1 del artículo 85 de la LOUGA. Y que, del mismo modo las modificaciones del planeamiento general tendentes a la delimitación de suelo de núcleo rural al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LOUGA, se tramitarán siguiendo el procedimiento establecido en la disposición adicional segunda de la misma ley.

Por lo tanto, podemos resumir que cuando hablamos de una revisión, esta debe entenderse como una alteración que afecta a la totalidad del plan vigente, en el sentido de comprobar si el mismo está conforme con la realidad y las necesidades existentes, para adaptarlo a las mismas, aunque eso no significa que haya que crear uno nuevo, basta simplemente con adaptarlo a las nuevas necesidades que no tenga ya cubiertas, mientras, por el contrario, la modificación se refiere a una alteración en un ámbito concreto del mismo, sin el carácter revisor de todo el texto anteriormente vigente, se trata por tanto de una simple modificación puntual.

De este modo, y en relación con la situación jurídica de fuera de ordenación, se entiende que serán calificados como edificios fuera de ordenación aquellos que no cumplan o contraviniesen las predeterminaciones del nuevo plan, tras la revisión o modificación del mismo, aun a pesar de haber sido legales en el momento de su construcción, situación ésta, la de novación de la clasificación, justificada en el “ius variandi” de la administración, siempre que esta alteración esté motivada por las exigencias cambiantes del interés público.

3. Nacimiento de la situación de fuera de ordenación como resultado de la caducidad de la facultad de la administración para restaurar la legalidad urbanística.

En este caso, nos encontramos ante una creación jurisprudencial que surge para dar respuesta a la situación en la que se encuentran las edificaciones, que ya eran ilegales o disconformes con el planeamiento vigente, en el momento de su construcción, pero que por la inactividad de la administración ganaron firmeza, por haber transcurrido el plazo legalmente previsto para adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad, así, ya no es posible contra estas adoptar medidas de demolición o de restauración física a la situación anterior, es decir, que se mantienen edificadas por incurrir en prescripción de la sanción, y con ello, por caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística por parte de la administración.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Antes de profundizar en la interpretación jurisprudencial que hacen de la misma nuestros tribunales, es interesante hacer referencia a la acción de reposición de la legalidad, en cuanto a medida de protección de la legalidad, al menos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, puesto, que ésta es una competencia de las comunidades autónomas, como bien sentenció la anteriormente mencionada sentencia 61/1997, de 20 de marzo del Tribunal Constitucional, por lo que, cada una de ellas lo regulará de forma independiente.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia es interesante señalar que esta acción está recogida en la LOUGA, en el artículo 210, el cual está rubricado con el título de “*obras terminadas sin licencia*”, el cual, señala en su apartado 1¹⁹, que habiéndose finalizado las obras sin licencia o sin comunicación previa, o incumpliendo las condiciones señaladas en ellas o en la orden de ejecución, la persona titular de la alcaldía, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad. Y que para la determinación del inicio del plazo, se tomará como fecha de finalización de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la Administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.

Así, termina este precepto disponiendo, en su punto 2, que transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103 de la LOUGA.

Por lo tanto, podemos indicar que en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, el plazo de caducidad para incoar el expediente de reposición de la legalidad es de 6 años, y que transcurrido dicho plazo sin la incoación de dicho expediente, las edificaciones afectadas quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación.

Cabe mencionar en este punto, que la normativa gallega contempla una protección especial cuando se trata de aplicar la protección de la legalidad para el caso de que estas edificaciones ilegales se realicen en zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos, en concreto, se contempla en el artículo 213 de la LOUGA, que dispone, en su punto 1, que los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el artículo 194 de la LOUGA, que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes, espacios libres, dotaciones

¹⁹ Número 1 del artículo 210 redactado por el número 11 de la Disposición Final 3.ª de la Ley [GALICIA] 9/2013, 19 diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia («D.O.G.» 27 diciembre). Vigencia: 28 diciembre 2013

¹⁹ Artículo 210 redactado por el número 46 del artículo único de la Ley [GALICIA] 2/2010, 25 marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia («D.O.G.» 31 marzo). Vigencia: 20 abril 2010.”

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

o equipamientos públicos quedarán sujetos al régimen establecido en el artículo 209 de la misma Ley, mientras estuviesen en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 210 de la LOUGA, cuando hubieran finalizado, sin que tenga aplicación la limitación del plazo establecido de 6 años, de dicho artículo. En estos supuestos, la competencia para incoar el expediente de reposición de la legalidad corresponderá al conselleiro competente en materia de urbanismo.

A continuación, en su punto 2²⁰, sigue diciendo que las licencias u órdenes de ejecución que se otorgasen con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos públicos previstos en el planeamiento serán nulas de pleno derecho. En estos casos, el conselleiro competente en materia de urbanismo requerirá al alcalde para que proceda según lo dispuesto en el artículo anterior.

Así, de este modo, vemos que para las construcciones ilegales situadas en zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos, no será aplicable el plazo de caducidad de 6 años, del artículo 210 de la LOUGA, así, en estas situaciones no habrá limitación de plazo alguna para la reposición de legalidad.

Por lo tanto, y continuando el desarrollo de este punto, podemos decir que se trata de una situación asimilada a la del fuera de ordenación contemplada en la legislación, con la diferencia de que las primeras, esto es, las señaladas en el apartado anterior, las del tipo básico contempladas en la Ley, eran conformes con las determinaciones del plan vigente en el momento de su construcción, y estas segundas, las asimiladas, ya nacieron contradiciendo o incumpliendo el mismo, por lo que, al no ser legalizables, ni tampoco destruibles, se tuvo que buscar una respuesta jurídica, a tal situación sobrevenida con la aprobación o alteración de un nuevo plan, así la jurisprudencia se decantó por aplicarle analógicamente un régimen asimilado al de fuera de ordenación urbanística.

Así, como bien se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1987²¹, que señala en su fundamento de derecho cuarto que, la obligatoriedad de los planes destacada en el art. 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, no implicaba que de forma inmediata hubiesen de ser demolidos todos los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad al Plan y que resultasen disconformes con él, puesto que, el art. 60.2 del Texto Refundido, mediante la calificación de fuera de ordenación, permitía la subsistencia de los mismos dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de vida de la construcción, prohibiendo, desde luego, las obras de consolidación que

²⁰ Véase la disposición transitoria tercera de la Ley [GALICIA] 2/2010, 25 marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia («D.O.G.» 31 marzo) en relación a las edificaciones sin licencia aplicadas al patrimonio de su titular.

²¹ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 9365/1987, de 5 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo), FD 4º, RJ\1987\9365, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

alargasen la vida útil o natural de la edificación. Así, la sentencia señala que, han de quedar en una situación análoga a la del tipo básico de fuera de ordenación, 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. Pero, eso sí, también señala que esos edificios, o la parte correspondiente de los mismos, no quedaran legalizados por el transcurso del tiempo, aún a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, por lo que las obras continuaran siendo ilegales, y no serán susceptibles de legalización, quedando, por tanto, en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de fuera de ordenación, aplicable, en este caso, por analogía.

Pues, como bien dice, la misma sentencia, en su tenor literal: *“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.”*

Por lo tanto, podemos resumir que lo que viene a reconocer el tribunal Supremo, con esta sentencia, es que se aplicará por analogía el régimen de fuera de ordenación a las edificaciones que ya hayan nacido en la ilegalidad, y contra las cuales no quepa ya ordenar su demolición, aplicándosele los mismos límites que los contemplados para las edificaciones en situación de fuera de ordenación básicas, es decir, las mencionadas en el anterior apartado.

Cabe indicar también, en este punto, que la prescripción de una infracción no legaliza las construcciones ilegales por sí mismo, por tanto, no cabrá alegar la prescripción del derecho a ejercer la acción de reposición de legalidad por parte de la administración, para que la edificación se vea totalmente legalizada. Como bien se infiere de la sentencia mencionada, estos edificios no quedan legalizados por el transcurso del tiempo, esas obras siguen siendo ilegales y no son susceptibles de legalización, se mantienen en una situación de persistencia tolerada, en el sentido de que, se permitirá su existencia durante su período de vida útil o natural, durante el tiempo en que las mismas se mantengan funcionales, con las limitaciones establecidas para el régimen de fuera de ordenación, pero su destino definitivo, es que la mismas, se extingan por la vía de la declaración de ruina urbanística.

Del mismo modo, viene reiterada esta interpretación jurisprudencial en la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000²², la cual expone que si las circunstancias urbanísticas que debieron ser objeto de licencia de obras no pueden revisarse al examinar una petición de licencia de primera utilización, tampoco cabe denegar ésta cuando pese a haberse erigido una edificación sin licencia y en contra del planeamiento, ha caducado el plazo concedido a la Administración para el ejercicio de su potestad de

²² Tribunal Supremo, Sentencia núm. 4918/2000, de 3 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 2º, RJ\2000\4918, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

restablecimiento de la legalidad urbanística y el uso pretendido se encuentra entre los autorizados en la zona, por lo tanto, esta consecuencia no implica la legalización de la obra ejecutada, sino que solamente implica el mantenimiento del uso que de hecho ha estado llevándose a cabo en ella desde su construcción. Así, señala que el transcurso del plazo de cuatro años, por ser este el plazo de caducidad contemplado en el momento de dictar sentencia, 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, ello, 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.

Por lo tanto, a modo de conclusión, cabe señalar que las edificaciones erigidas en contra del planeamiento no pueden ser demolidas en el caso de haber transcurrido el plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística, por tanto, la interpretación jurisprudencial más aceptada, es que a las mismas se le aplicará un régimen jurídico análogo al de las edificaciones situadas en fuera de ordenación urbanística.

V. TIPOS O CLASES DE FUERA DE ORDENACIÓN

Antes de profundizar en los tipos o clases de fuera de ordenación urbanística, es importante recordar que la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, declaró la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de ordenación de territorio, litoral, urbanismo y vivienda, como así aparece recogido, en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, en su Estatuto de Autonomía, y más en concreto en su artículo 27.

Así en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia podemos diferenciar dos tipos de situaciones de fuera de ordenación por razón de su afección o contravención con el planeamiento. Por tanto, en primer lugar, la LOUGA contempla en su artículo 103.2, la posibilidad de calificar una situación de fuera de ordenación como de carácter absoluto, a lo que la misma dispone que en las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad con las determinaciones del nuevo planeamiento sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Apuntando a continuación la salvedad de que excepto que en el planeamiento se disponga lo contrario, en ningún caso se entenderán incluidas en la situación prevista en este apartado las edificaciones o instalaciones en suelo rústico que hubieran obtenido legalmente la preceptiva licencia urbanística y que se hubieran ejecutado de conformidad con la misma.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

En segundo lugar, el artículo 103.3 de la LOUGA, regula la posibilidad de calificar una situación de fuera de ordenación como de carácter parcial, a lo que dispone que, en las construcciones sólo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento se podrán autorizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo.

Por lo tanto, viene a reconocer la posibilidad de que además de la tipificación de fuera de ordenación absoluto, es decir, la contemplada ya en la normativa estatal anteriormente vigente, y en el artículo 103.1 y 2 de la LOUGA, relativa a aquellas construcciones totalmente contrarias a las determinaciones del plan, también cabe la posibilidad de tipificar esa incompatibilidad con el plan como parcial, flexibilizando las obras permitidas, siempre que las mismas se determinen por el plan general respectivo.

Es importante indicar que la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, fue modificada posteriormente por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, introduciendo dicha modificación algunos cambios sustanciales en la redacción del citado precepto, el artículo 103.

Así, como novedades más reseñables, podemos señalar que en su punto 2 se incorporó una salvedad relativa a las edificaciones erigidas en suelo rústico que hubieran obtenido legalmente la preceptiva licencia urbanística y que se hubieran ejecutado de conformidad con la misma, señalando que las mismas, excepto que el planeamiento hubiese dispuesto justificadamente lo contrario, en ningún caso se entenderían incluidas, éstas, en la situación de fuera de ordenación.

En cuanto a esta novedad es interesante hacer una pequeña reflexión, pues en relación a ella, hay que entender, esta ampliación y permisividad por parte del legislador gallego, como una razón fundamentada en la propia idiosincrasia de Galicia, y en sus especiales peculiaridades geográficas y territoriales. Pues, se trata de una Comunidad Autónoma, en la que los núcleos urbanos están muy dispersos entre sí, es decir, que están muy diseminados por todo el territorio, dando lugar, con ello, a multitud de pequeñas poblaciones rurales. Por lo que, aparte de las consideraciones políticas, en las que no vamos a entrar, la decisión de legislador gallego, ha sido la de darles a estas edificaciones un carácter de fuera de ordenación parcial, por los graves perjuicios que podría causar a la gran mayoría de la población, de dicha Comunidad Autónoma, si se hubiesen calificado de otra manera, es decir, en la situación de fuera de ordenación absoluto.

En segundo lugar, otra novedad importante, es la contemplada en su punto 3, relativa a la ampliación de obras permitidas o flexibilización de las mismas en cuanto afectasen a edificaciones calificadas como fuera de ordenación parcial,

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

a lo que vino a establecer, que en las edificaciones en la situación anteriormente mencionada se permitiría además de las obras de reforma y mejora, ya contempladas en la anterior normativa, se ampliaría la posibilidad de realizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, e incluso en casos justificados se permitiría la ampliación de la superficie construida, pero eso sí, siempre condicionándolo a las determinaciones establecidas en el plan general respectivo. Es decir, que como novedad se incorporó la posibilidad de realizar obras parciales de consolidación, incluso de ampliación, pero solo en los casos contemplados en el propio plan competente, siendo esta una gran novedad, puesto que antes solo se permitía como un supuesto excepcional cuando, además, no estuviera prevista la expropiación ni la demolición del inmueble en el plazo de 15 años. Facultad esta que vino a concretar la absoluta competencia para regular la situación del fuera de ordenación por parte de la aprobación del propio plan general territorialmente competente.

De este modo, podemos indicar que el ámbito legislativo urbanístico de la Comunidad Autónoma de Galicia existen dos tipos o clases de fuera de ordenación urbanística, la total o absoluta, y la parcial o relativa incorporada por la LOUGA, por lo que pasaremos a continuación a analizarlas de forma más pormenorizada.

1. La situación de fuera de ordenación total o absoluta

En este caso, nos encontramos con la figura inicialmente contemplada en la propia normativa estatal, antes ni siquiera de que se haya determinado la competencia exclusiva en la materia para las comunidades autónomas, se trata de aquella situación jurídica en la que se encuentran aquellas edificaciones o instalaciones cuando las mismas sean totalmente contrarias a las determinaciones del nuevo plan, es decir, cuando las mismas sean absolutamente contrarias al nuevo plan urbanístico aprobado y no pueda convivir con el mismo sin incumplir con su reglamentación.

Como última regulación estatal podemos acudir al artículo 137 de la TRLS del 1992, aunque esta Ley fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional de 1997, esta definía la situación jurídica de fuera de ordenación disponiendo que los edificaciones e instalaciones erigidas con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico serían calificadas como fuera de ordenación cuando fuesen disconformes con el mismo, y salvo que el propio planeamiento dispusiera otro régimen no podrían realizarse, en estas, obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor expropiatorio, pero sí se permitirían las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. También permitía al propietario demoler y reconstruir la edificación conforme a las disposiciones de dicho planeamiento cuando la disconformidad con el planeamiento no impidiese la edificación en el mismo solar, en estos casos, los arrendatarios tendrían el derecho de retorno en los términos previstos en la disposición adicional cuarta de citada Ley.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Se deduce de su definición la prohibición absoluta de realizar obras de consolidación, de aumento de volumen, de modernización o de incremento de su valor de expropiación, lo único que permitiría serían las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble, implicando con ello, el simple mantenimiento de la edificación, con la finalidad de que el mismo pereciese por desgaste mediante la declaración de ruina urbanística, para proceder definitivamente a su total extinción o desaparición.

En cuanto a su regulación autonómica, en el caso de Galicia, por ser competencia exclusiva de la misma, encontramos la definición de fuera de ordenación total o absoluta en el artículo 103.1 y 2, de la LOUGA, como ya hemos señalado anteriormente.

Por lo tanto, vemos como en la normativa autonómica se siguen los parámetros establecidos en la normativa estatal, señalando que en las construcciones en total incompatibilidad con las determinaciones del plan solo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, puesto que la finalidad de la situación de fuera de ordenación es justamente el que esas edificaciones se extingan o desaparezcan, todo ello, como bien se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996²³, la cual señala, en su fundamento de derecho segundo, que el régimen jurídico de fuera de ordenación es una manifestación de la aplicación del nuevo planeamiento a edificios e instalaciones preexistentes y disconformes con el mismo, y obedece a la finalidad de que los edificios que han merecido esa calificación no prolonguen su existencia más allá de lo que cabe esperar de los mismos por el estado de vida de sus elementos componentes, por ello, esa situación no supone su inmediata desaparición, ni su condena como bien económico-social, en cuanto que aquéllos seguirán existiendo y prestando el servicio para el que fueron exigidos hasta que llegue el momento de su desaparición, bien por su consunción como tales, bien por llevarse a efecto las previsiones del Plan Urbanístico.

Del mismo modo, reitera, en su fundamento jurídico cuarto, la idea de que la calificación de una edificación como fuera de ordenación tiene como finalidad que no se prolongue la existencia de dicha edificación más allá de lo que la misma pueda resistir por el transcurso del tiempo, y que, por tanto, se admiten pequeñas obras de mantenimiento al titular de dichas edificaciones en virtud de su derecho de propiedad, a lo que, señala que la jurisprudencia viene admitiendo la realización de pequeñas obras que tienden a la adaptación del inmueble a las necesidades del propietario, respetándose con ello el derecho de propiedad, pero compaginado, todo ello, con que estos edificios urbanísticamente desordenados no prolonguen su existencia en tal estado mediante la realización de obras que no sean de las autorizadas.

²³ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5135/1996, de 3 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 2º, RJ\1996\5135, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Por lo tanto, a modo de conclusión, podemos indicar que el régimen de fuera de ordenación total, se aplicará a aquellas edificaciones que contravengan en su totalidad las determinaciones de un nuevo plan, independientemente de que nazcan por una razón u otra, como hemos visto anteriormente, y que dicho régimen tiene como finalidad la extinción o desaparición de dichas edificaciones por el transcurso del tiempo por su vida útil, señalando que las mismas se mantendrán en la titularidad de sus propietarios con las limitaciones edificatorias que se ejerzan con las finalidades de mantenimiento de higiene, ornato o conservación, y que en ningún caso será permitido en las mismas realizar obras de consolidación que no estén previstas en el propio planeamiento.

2. La situación de fuera de ordenación parcial o relativa

En cuanto a la situación de fuera de ordenación parcial o relativa, regulada en la normativa autonómica gallega actual, debemos indicar que, la misma, puede considerarse como una innovación introducida por el legislador gallego en el artículo 103.3 de la Ley 9/2002, en la que amplía o flexibiliza el concepto de obras permitidas en construcciones parcialmente incompatibles, separándose, por tanto, de la definición estatal del artículo 137 del TRLS de 1992, y de la definición contenida en la primera Ley del Suelo de Galicia de 1998.

Esta innovación se introduce con la intención de ampliar las capacidades edificatorias de los titulares de las construcciones calificadas con dicha situación jurídica, como hemos mencionado anteriormente, y ello, en el sentido de permitirle, mediante autorización, y siempre que las mismas estén permitidas por el propio plan competente aplicable, la realización de obras de mejora, consolidación parcial, ampliación o reforma, con la finalidad de proceder a la conservación o reforma de dichas edificaciones. Pasando, con ello, lógicamente a no depender de lo que establecía la anterior regulación, que solo contemplaba estas posibilidades edificatorias en los casos excepcionales en que se podría autorizar en ellas obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviese prevista su expropiación o demolición en el plazo de quince años desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

Cabe recordar en este punto, como ya hemos mencionado anteriormente, que una de las innovaciones del TRLS del 1992, que fue igualmente recogida en la Ley del Suelo de Galicia de 1998, era la de definir, por parte del Planeamiento urbanístico, las situaciones de fuera de ordenación, tanto su concepto como su régimen aplicable, por lo que, siendo la competencia de ordenación del territorio, y del urbanismo designada a las Comunidades Autónomas conforme a la sentencia 61/1997, dicha distinción conceptual entre fuera de ordenación parcial y total corresponderá realizarla en las determinaciones del planeamiento urbanístico aplicable o competente a cada caso concreto.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Siguiendo esta vertiente de flexibilización del régimen de fuera de ordenación parcial, esta se ve refrendada por la propia jurisprudencia emanada del propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así, de modo ejemplarizante, podemos citar la sentencia de 31 de mayo de 2007²⁴, que señala en su fundamento de derecho tercero, que la falta de previsión en el planeamiento vigente de las obras autorizables en situaciones de fuera de ordenación parcial no puede traducirse en una falta de aplicación de lo que la LOUGA establece al respecto, tanto porque es obligación de los Ayuntamientos adaptar sus planes a dicha Ley (Disposición transitoria segunda. 2) como, en el caso analizado en la sentencia, porque sus normas son aplicables íntegramente al suelo de núcleo rural (Disposición transitoria primera. 1.e). Así, de acuerdo con el artículo 103.3 de la LOUGA, se pueden autorizar en las señaladas edificaciones, calificadas como fuera de ordenación parcial, las obras de mejora, ampliación o reforma que se determinen en el plan, y de no estar determinado habrá que examinar las características de la obra para determinar si responden a las de una simple ampliación, que hay que considerar autorizada por el citado artículo 103.3 de la LOUGA.

A la luz del extracto jurisprudencial que acabamos de mencionar, podemos destacar que el propio Tribunal confirma la innovación introducida por la Ley 9/2002, señalando que la misma Ley establece una ordenación notablemente diferente en el citado precepto, y en el artículo 210.2, para los edificios fuera de ordenación, indicando que modula la intensidad con la que se ha de aplicar, señalando que la suaviza para las edificaciones que están sólo parcialmente fuera de ordenación y la endurece para los que son el resultado de una infracción urbanística.

En la misma dirección, señalando el carácter innovador de la aprobación de la LEY 9/2002, en el sentido de permitir la realización de obras de ampliación y de consolidación parcial en edificaciones calificadas como en situación de fuera de ordenación parcial, encontramos otra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en concreto, la sentencia de 7 de junio de 2007²⁵, que señala en su fundamento de derecho cuarto, que es cierto que en el Plan, sometido a sentencia, no existía una previsión específica de las obras de mejora, ampliación o reforma que podrían realizarse, en su caso, pero ello, no podía constituir un obstáculo para la inaplicación del artículo 103.3, de la LOUGA. Señalando, a continuación, que el silencio que mantiene al respecto el PGOM, es explicable en atención a la legislación vigente a la fecha de su aprobación y al carácter innovador del precepto de mención con respecto a la legislación anterior, por lo que no cabe dejar de valorar que el Plan General del Ayuntamiento demandado, en virtud de lo ordenado en la disposición transitoria segunda, debió adaptarse a la LOUGA. Por lo que, pasa a reconocer, con ello, que se permitirán este tipo de obras, incluso en aquellos municipios en donde

²⁴ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 398/2007, de 31 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), FD 3º, JUR\2008\384917, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

²⁵ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 410/2007, de 7 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), FDº 4, JUR\2008\364539, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

no se haya adaptado el Plan a la Ley 9/2002, en virtud de su disposición transitoria primera 1 .e).

Así, consideramos oportuno, en este punto, hacer una pequeña reflexión acerca de las obras permitidas en este nuevo régimen de fuera de ordenación parcial, aprobado por la reforma de la Ley 2/2010, en contraposición con las permitidas en el régimen de fuera de ordenación total, estudiadas en el apartado anterior.

De este modo, podemos decir que mientras en las edificaciones calificadas como de fuera de ordenación total, solo están permitidas las obras que se limitan a la realización de obras de mero ornato, como por ejemplo proceder al repintado u otro tipo de obras de mantenimiento de los materiales estéticos, como colocación de azulejos, plaquetas, reparaciones de puertas y ventanas etc. También están permitidas las obras de mantenimiento del uso preexistente como proceder a realizar el cambio de tejas o de tabiques, sistemas o circuitos eléctricos etc., se prohíbe totalmente, en dichas edificaciones, la realización de obras mayores, de cambio de uso, o de modificación de ampliación de superficie, edificabilidad u ocupación.

Por el contrario, con la innovación introducida con la reforma de la LOUGA de 2010, por el legislador gallego, se puede afirmar que se flexibiliza las posibilidades edificatorias en las construcciones calificadas como fuera de ordenación parcial, por permitirse en las mismas autorizarse licencias de mejora y reforma, como por ejemplo proceder a la reforma integral de los pisos o edificaciones, así como proceder al cambio de instalaciones de un piso, incluso algunas reformas estructurales parciales, lo que podría conllevar a un cambio de uso originalmente previsto, en dichas edificaciones. Del mismo modo, se permiten realizar obras parciales y circunstanciales de consolidación estructural como por ejemplo un cambio integral de la cubierta con reforzamiento de la estructura, modificación de las viguetas, cambio de materiales constructivos por otros más eficientes y modernos. También cabe la posibilidad en estas edificaciones de que, previa habilitación del planeamiento urbanístico competente, se permita la realización de obras de ampliación de toda la edificación.

Así, desde un punto de vista subjetivo, debemos afirmar que estamos totalmente a favor de esta flexibilización de régimen de obras permitidas en las edificaciones calificadas como en situación de fuera de ordenación parcial. Y ello, por considerar totalmente admisible que se le proporcione una posibilidad de conservación o reforma a dichas edificaciones, y más teniendo en cuenta la difícil situación económica que está atravesando nuestro país, pues de lo contrario se produciría un gran perjuicio económico a muchos ciudadanos, que si bien en su día decidieron invertir sus ahorros, o su capital en forma de inversión en el mercado inmobiliario, conforme a la normativa vigente, ahora se verían gravemente perjudicados por la aplicación del régimen de fuera de ordenación, no pudiendo los mismos, al menos exigir, en lo relativo a estas

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

edificaciones, que se proceda a aplicar el instituto jurídico de la expropiación forzosa.

Por lo tanto, a modo de conclusión de este punto, podemos indicar que, en la normativa autonómica gallega se diferencia dos tipos o clases de fuera de ordenación, por un lado la de tipo parcial, cuya innovación es la de permisividad, por parte de los Planes urbanísticos, de autorizar obras de mejora, ampliación y reforma, y asimismo, en determinados casos autorizados, la de realizar obras parciales de consolidación, con la finalidad de proceder a la conservación o reforma de dichas edificaciones y, por otro lado, en contraposición, encontramos el fuera de ordenación de tipo total, que consiste en evitar que los edificios se consoliden, siendo su destino el de la extinción o desaparición por el transcurso del tiempo y de su vida útil, y en los cuales solamente se podrán realizar obras de mantenimiento por higiene, ornato o conservación.

VI. DECLARACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN: PROCEDIMIENTO Y CONDICIONES

1. Procedimiento

Una vez establecidas las dos situaciones que producen el nacimiento de la situación de fuera de ordenación y, diferenciados los dos tipos de fuera de ordenación existentes, hemos de centrarnos ahora en la declaración formal de tal situación. La LOUGA no determina, de forma expresa, mediante que procedimiento se ha de calificar a una edificación en la situación de fuera de ordenación, dicha Ley se limita a disponer en su artículo 103 que *“los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaran disconformes con el mismo quedarán sometidos al régimen de fuera de ordenación.”*

Podemos afirmar, por tanto, que no queda legalmente establecido el procedimiento que ha de cumplirse para proceder a realizar la declaración de afección al régimen de fuera de ordenación. Por lo que, hemos de acudir a diferentes interpretaciones doctrinales para determinar cómo se produce la mencionada declaración. Así, como interpretación más aceptada, nos encontramos con la que señala CASTRO TRONCOSO²⁶, a lo que define que la calificación de fuera de ordenación se produce “ope legis”, de este modo, afirma que la propia disconformidad con el Plan es la que hace nacer la situación de fuera de ordenación y, por lo tanto, no será necesario una declaración expresa de dicha situación, pues tal calificación se fundamenta en el propio incumplimiento de la Ley, incumplimiento o disconformidad que le hace tener esa calificación de forma inmediata desde la aprobación definitiva del Plan competente.

²⁶ CASTRO TRONCOSO, José Luis, “Licencias y Autorizaciones en precario para obras en edificios fuera de ordenación (Comentario sobre los apartados 2 y 3 del artículo 48 de la Ley del Suelo)”. *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 35, 1973, p. 64 y ss.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Como bien indican ANTONIO QUIRÓS, SIGFREDO ARENAS y JOSÉ MIGUEL ESTELLA²⁷, si bien, no es necesaria una declaración expresa de la situación de fuera de ordenación, dicha situación si se pone de manifiesto cuando se solicita una licencia para realizar obras en determinadas edificaciones, cuando a juicio de la Administración competente, ésta considera que dichas edificaciones se encuentran en situación de fuera de ordenación por ser disconformes con el planeamiento en vigor.

A nuestro juicio, nos parece más correcta la solución planteada por CUERNO LLATA²⁸, exceptuando quizás su especial complejidad, en la cual, se plantea que aparezcan recogidos en el propio planeamiento todos los elementos urbanísticos, o al menos los más importantes, que se hallan en la situación de fuera de ordenación, procediéndose así, con la aprobación de tal planeamiento, a la declaración expresa de tal situación a las construcciones así calificadas.

Por lo tanto, en cuanto a la declaración de fuera de ordenación, debemos entender que no se necesita una declaración expresa y formal de la situación de fuera de ordenación, puesto que la misma se produce desde el mismo momento en que la aprobación del nuevo Plan pasa a tener plenos efectos y plena vigencia. Por lo que, deberán entenderse incursas en dicha situación todas aquellas edificaciones que sean disconformes con el nuevo planeamiento y, debemos señalar también, que dicha calificación se pondrá ocasionalmente de manifiesto con la denegación de la concesión de licencia de obra, por considerar la Administración competente que la edificación que solicita tal licencia se encuentra en la situación urbanística de fuera de ordenación, por ser la misma disconforme con las determinaciones del Plan.

De este modo, habiendo aclarado que la situación de fuera de ordenación opera "ope legis", desde la aprobación definitiva del planeamiento competente, es importante pasar a analizar las situaciones concretas que producen la calificación de tal situación urbanística y más en concreto la intensidad con que deben producirse esos incumplimientos, para pasar a calificarse en la situación de total o parcial disconformidad con la misma.

Así, si bien con anterioridad a la aprobación de la LOUGA, la determinación de la calificación de fuera de ordenación quedaba bajo la total discrecionalidad de la Administración competente, para calificar a una edificación incursa en tal situación o no, como bien afirma PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS Y JAVIER ÁLVAREZ BARBEITO²⁹, *"el régimen de los edificios fuera de ordenación, diseñado con gran generalidad en la Ley, apodera a los Ayuntamientos con*

²⁷ QUIRÓS ROLDÁN, Antonio, ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, op. cit., p.85.

²⁸ CUERNO LLATA, José Ramón, *"Régimen Transitorio de las Normas Urbanísticas: el modelo de Fuera de Ordenación"*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1997, p. 211.

²⁹ GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, ÁLVAREZ BARBEITO, Javier, *"Disciplina urbanística en Galicia"*, Ed. Revista Xuridica Galega, 2001, p. 181.

facultades altamente discrecionales. Son ellos los que tienen que ponderar los intereses en juego y dar a los conceptos legales indeterminados la interpretación más acorde con los principios generales de ecuanimidad, razonabilidad, proporcionalidad y virtualidad de los preceptos legales, no haciendo imposible su aplicación con interpretaciones extremas o rígidas.”, en la actualidad, tras la aprobación de la LOUGA, esta determinación viene ya concretada en la propia normativa, por lo que, ya no cabe discrecionalidad por parte de la administración para determinar la calificación de fuera de ordenación, y por tanto, si un edificio está en situación de fuera de ordenación, por no estar conforme con el plan vigente, la propia LOUGA es quien regula las obras permitidas en ese tipo de situación.

Del mismo modo, que no se expone de forma expresa el procedimiento formal de declaración de fuera de ordenación, nada se dice tampoco de la intensidad con que haya de contradecir una construcción a un Plan para que sea así considerada en la situación de total o parcial disconformidad. Como afirma CASTRO TRONCOSO³⁰, *“el criterio municipal no puede ser idéntico en todos los supuestos, sino que ha de ser mucho más flexible cuando se trate de un edificio cuya no adecuación al Plan sea mínima, que cuando el inmueble esté en manifiesta contradicción con el mismo”*. Por lo que, parece razonable entender que el simple incumplimiento, por mínimo que sea, no deberá declarar directamente a una construcción en la situación de fuera de ordenación total, sino que deberá ponderarse, de forma razonable, por parte de la Administración competente, si dicha edificación es totalmente disconforme con el Plan o si, por el contrario, lo es de forma parcial.

Por lo tanto, debemos entender que cualquier disconformidad con el Plan, independientemente de su intensidad, da lugar a la declaración de la situación de fuera de ordenación. Por lo que, para proceder a su calificación como fuera de ordenación total o parcial, deberá analizarse por la Administración competente cada caso concreto de forma individualizada, pues no habrá una regla general específica para su valoración y cuantificación.

2. Condiciones

Debido a que no existe una regulación específica de los motivos que pueden dar lugar a la situación de fuera de ordenación, puesto que la propia norma dispone que cualquier disconformidad con el plan dará lugar a la situación de fuera de ordenación, la propia jurisprudencia ha ido configurando una serie de supuestos que son plenamente aceptados como motivos de disconformidad con el planeamiento urbanístico vigente. Así, pasaremos a analizar las más importantes, de forma muy somera dada la gran amplitud de jurisprudencia dictada al respecto, para hacernos una idea de los motivos más comunes de disconformidad con el Plan.

³⁰ CASTRO TRONCOSO, op. cit., p. 64 y ss.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

A. Declaración de fuera de ordenación por no respetar las alineaciones

En primer lugar, nos encontramos con uno de los casos más habituales de declaración de fuera de ordenación, debido al creciente desarrollo de los cascos urbanos es normal la implantación de nuevos viales o el ensanchamiento de los anteriores ya existentes, modificaciones éstas, que dan lugar muchas veces a la incursión de muchas edificaciones en la situación de fuera de ordenación, así, de modo ejemplarizante, podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1992³¹, que dispone que: *“resolvió denegar la licencia solicitada «para efectuar obras consistentes en apeo y refuerzo de estructura y adición de una planta» (...) en base a los informes emitidos (...) en el sentido de que el edificio de referencia está afectado por nueva alineación (...), estando por tanto fuera de ordenación, y de conformidad con lo previsto en el art. 60 de la Ley del Suelo, «no es posible realizar en el mismo obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación».”*. Con lo que, el propio Tribunal señala que se denegó la licencia por estar el edificio afectado por nueva alineación, con lo que, por lo tanto, debido al incumplimiento de las mencionadas alineaciones esto conllevará la calificación jurídica de situación en fuera de ordenación para la edificación afectada.

B. Declaración de fuera de ordenación por exceso de volumen u ocupación

Este segundo supuesto es el relativo a la disconformidad fundamentada en el exceso de aprovechamiento constructivo de volumen u ocupación permitido por el Plan, por lo que, podemos afirmar que incurrirán en la situación de fuera de ordenación todas aquellas edificaciones que excedan de ese límite permitido en relación con el tamaño de la parcela. Así, a modo de ejemplo, podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1991³², que indica en su tenor literal que: *“se deniega la licencia por considerar que el inmueble en cuestión se encuentra fuera de ordenación, al superar las condiciones de ocupación y volumen máximos permitidos por las Normas Subsidiarias de Planeamiento. Aunque añadiendo que, no obstante, se comunicará a la parte interesada que la adecuación del Proyecto debe consistir en la demolición del volumen añadido y limitar las obras al acondicionamiento del volumen de la nave principal existente y de sus fachadas. Más otras indicaciones añadidas como las referidas al pavimento del área de aparcamiento y el ajardinamiento de la zona de retranqueo, previo estudio de los Servicios Técnicos Municipales.”*. Por lo que, como podemos comprobar, el Tribunal considera motivo suficiente, el hecho de que por superar las condiciones de ocupación y volumen máximos establecidos en el planeamiento

³¹ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3360/1992, de 27 marzo, FD. 2º, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1992\3360, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

³² Tribunal Supremo, Sentencia núm. 969/1991, de 20 febrero, FD 2º, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1991\969, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

vigente, se pase a calificar a la edificación afectada en la situación de fuera de ordenación.

C. Declaración de fuera de ordenación por exceso o defecto de alturas

Este supuesto, es otro de los casos habituales, en los que no se sigue la línea horizontal de alturas en las construcciones contiguas, dando lugar, con el incumplimiento por parte de alguna de ellas, a la situación desordenada de ciertas edificaciones, estas alturas deben venir determinadas en el Plan, y pueden ser tanto alturas máximas como mínimas, así a modo de ejemplo de esta disconformidad podemos citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de septiembre de 2005³³, que dispone que *“Esto podría ocurrir con la consideración del sótano como una planta más; pero lo cierto es que según las rasantes previstas en el ED y que fueron aprobadas, sin más modificación que la referente a la forma de su representación gráfica, el sótano no tiene la altura sobre rasante necesaria para perder su condición. La altura de dicho edificio no produce esa repercusión, por lo que no puede ser tenida en cuenta, aunque no quepa aceptar el argumento de las partes demandadas sobre el uso alternativo del número de plantas o de la distancia vertical, pues según el artículo 3.4.3 de las Normas la medición se realiza aplicando simultáneamente ambos conceptos. En cuanto al otro edificio, su altura podría determinar que la alineación prevista en el ED no respetase el retranqueo establecido en las Normas; pero su artículo 3.4.2 define la altura de una edificación como la distancia vertical desde la rasante a tener en cuenta hasta la cara inferior del forjado de la última planta a partir de la cual comienza la cubierta, mientras que en el plano del informe pericial se toma como referencia otro punto distinto y más elevado, por lo que parece obvio que si de los 16 m obtenidos se descuenta la altura del forjado el resultado es inferior a 15,88 m (7,94 m x 2).”*. Por lo que, podemos comprobar que el incumplimiento de las alturas determinadas en el planeamiento urbanístico, pueden dar lugar a la declaración de fuera de ordenación.

D. Por no cumplir con los requisitos de parcela mínima para edificar

En este caso, nos encontramos con una condición que exige una cantidad mínima de terreno necesario para poder edificar en el mismo, y de no disponer de esa parcela mínima necesaria no estará permitido en dicha parcela realizar obras edificatorias, por lo que, si tras la aprobación de un nuevo plan, una construcción no cumple con las exigencias mínimas determinadas en el Plan, dicha edificación pasará a calificarse en la situación de fuera de ordenación. En relación con la parcela mínima necesaria para ser edificable podemos mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2007³⁴, la cual dispone que *“La concreta situación urbanística de las fincas de la*

³³ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 756/2005, de 22 septiembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), JUR\2006\76902, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

³⁴ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 6930/2007, de 10 septiembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\2007\6930, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

recurrente -con anterioridad al nuevo PGOU- era la de suelo rústico, sin edificar, decidiendo el Ayuntamiento, en síntesis, que para tal situación, de hecho, al mismo tiempo que se clasificaba como suelo urbano consolidado, debía de imponérsele la parcela mínima de 2000 metros. Frente a ello, como sabemos, el recurrente considera infringidos los principios expresados (1) por cuanto tal exigencia no le es impuesta a los que, con infracción del planeamiento anterior -que imponía una parcela de 2000 metros y el destino agrícola- habían construido en parcelas de inferior dimensión, e igualmente (2) porque a otros terrenos colindantes, igualmente procedentes de rústicos -incluso de especial protección-, sin motivación alguna se les concedía una ordenación distinta y más beneficiosa, cual era la de la parcela mínima de 1.000 metros, e inferiores (200 ó 250 metros, tratándose de situaciones de imposible reparcelación).” En consecuencia, podemos indicar que el incumplimiento de respetar la parcela mínima necesaria para realizar una edificación, es igualmente una causa suficiente para calificar a una edificación en la situación de fuera de ordenación.

E. Por encontrarse en suelo no urbanizable

En este caso, nos encontramos con edificaciones que se encuentran construidas sobre suelo no urbanizable, es decir, se ampara la declaración de la situación de fuera de ordenación en la total prohibición de edificar en este tipo de suelo, o de estar permitida la edificación, ésta ha de estar afectada o anexa a alguna actividad específica regulada en el Plan competente, por lo que, si bien esa edificación ya existía con anterioridad a la aprobación del Plan, que lo clasifica en tal situación, esta ha de cumplir cierto requisitos para poder mantenerse regularizada. Así de modo ejemplarizante podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997³⁵, relativa a una edificación en suelo no urbanizable, que señala: *“estamos en presencia de un edificio erigido con anterioridad al Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián de los Reyes y que en cuanto a la altura, número de plantas y superficie construida, resulta disconforme con el mismo, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley del Suelo se halla fuera de ordenación, (...) nada se ha justificado, conforme a la norma urbanística local 1.1.2, que se trate de una vivienda que se encuentre vinculada al uso característico de la zona -agrario-, necesario para la explotación de la finca. Por el contrario, tal vivienda unifamiliar, tal como aparece reproducida su imagen en los documentos fotográficos adjuntados al informe pericial tiene todas las características externas propias de una vivienda, residencia-chalet con piscina incluida en su inmediato entorno, idónea para su uso puramente residencial o de recreo, bien de modo permanente o durante lapsos temporales más o menos breves en el transcurso de cada año, pero sin ninguna vinculación directa al uso agrícola de la finca ni en absoluto necesario para la misma, como además lo corrobora el domicilio habitual en Madrid de los propietarios-promotores de la obra y la existencia de otra edificación muy próxima en la*

³⁵ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 7623/1997, de 20 octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1997\7623, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

finca habitada por los guardeses que realizan las habituales labores agrícolas y unidades de la referida finca y que sí es edificación necesaria para el uso normal de la misma.” Por tanto, como en los anteriores casos, también se trata de una condición que resulta suficiente para entenderse calificada en la situación de fuera de ordenación a aquella edificación contraria a las determinaciones de un Plan en lo relativo a edificaciones sobre suelo no urbanizable.

F. Por encontrarse en zona especificada para otros usos

En este supuesto, nos encontramos con la calificación de fuera de ordenación para aquellas edificaciones que conllevan un uso prohibido por un nuevo plan en esa zona, por lo que será calificada como fuera de ordenación aquella edificación que conlleve la realización, en la misma, de actividades y usos prohibidos en el Plan. Podemos citar a modo ejemplarizante la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2007, en la que se prohíbe la actividad de una planta de residuos, por encontrarse en una zona de uso residencial, así la misma indica que: *“Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industria fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo I del Reglamento 2414/61 por malos olores) y, además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Arazuri), a menos de la distancia de 2000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la sentencia que lo confirmó.”*

Por lo tanto, a modo de conclusión, de este punto, podemos indicar, que la situación de fuera de ordenación se produce de manera automática con la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico, para aquellas edificaciones que devienen disconformes con las determinaciones del mismo y que, dichas disconformidades pueden ser muy diversas, como acabamos de ver, por tanto, para valorar su afección a este régimen urbanístico, habrá de ser analizado cada caso concreto de forma individualizada, valorando si las disconformidades que padezca una edificación son merecedoras de la calificación de fuera de ordenación urbanística.

VII. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Una vez hemos analizado el concepto, el nacimiento y la calificación de la situación de fuera de ordenación, procederemos a continuación a analizar los diferentes efectos o consecuencias más importantes que conlleva la mencionada calificación para las edificaciones afectadas.

1. La no obligatoriedad de demolición de la edificación por la calificación como fuera de ordenación por el planeamiento sobrevenido

En primer lugar, es importante señalar que el régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación viene a conformar la solución jurídica propuesta por el legislador para los casos en los que tras el cambio del planeamiento urbanístico surgen disconformidades entre el mismo y las edificaciones consolidadas preexistentes. Por lo tanto, hay que entender la figura del fuera de ordenación como la solución a la transitoriedad del planeamiento, configurándose, ésta, como la figura que viene a dar respuesta a la posibilidad de permanecer erigidas o no de dichas edificaciones tras incurrir, éstas, en disconformidad con las determinaciones del nuevo plan. Y así, para dar respuesta a esta problemática, vino a disponer el legislador que se aplicaría la figura de la situación de fuera de ordenación a todas aquellas edificaciones contrarias al plan, en detrimento de la posibilidad de acudir al instituto jurídico de la expropiación forzosa, que, sin duda, y debido a los elevados costes que eso produciría, a la administración, no habría sido la decisión, al menos económicamente, más razonable.

Por lo tanto, con la figura de fuera de ordenación, debemos entender que, si bien se persigue la extinción de las edificaciones preexistente disconformes con el nuevo plan, en ningún caso eso significa que haya que extinguirlas de forma inmediata, o al menos, sin vulnerar totalmente los derechos dominicales preexistentes en las mismas, puesto que, si así se entendiese, se estaría causando un grave perjuicio a los interesados, naciendo con ello, la posibilidad de ser estos resarcidos, por la administración, de los daños y perjuicios al que se verían sometidos, y por tanto, con ello, sería efectivamente aplicable el instituto jurídico de la expropiación forzosa.

Como bien indica JOSÉ RAMÓN CUERNO LLATA³⁶, el ordenamiento urbanístico no procede a la “*ablación expropiatoria de los derechos patrimonializados*”, sino que lo que hace es afectarlos a un régimen de congelación en lo relativo a su conservación, a lo que a continuación señala que lo que realmente hace este régimen es compatibilizar dos institutos, por un lado la eficacia del planeamiento sobrevenido sobre la regulación preexistente, y por el otro lado, reglando el ejercicio de las facultades dominicales de los afectados, permitiéndoles exclusivamente el mantenimiento de esas edificaciones hasta el momento de su ruina o expropiación, pero nunca permitiendo que se realicen, en dichas edificaciones, obras de mejora o de consolidación. Es preciso indicar, en este punto, que a lo que hace alusión el autor es a la situación estricta de fuera de ordenación urbanística total, pues

³⁶ CUERNO LLATA, José Ramón: “Algunos aspectos...” op. cit., p.202 y ss.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

como hemos aclarado anteriormente, en el régimen urbanístico de Galicia sí se permite este tipo de obras para las edificaciones calificadas como fuera de ordenación parcial.

Diversa jurisprudencia vino a analizar la no obligatoriedad de la demolición de las edificaciones en la situación de fuera de ordenación. Así, podemos citar como ejemplo más reciente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid³⁷, de 21 de enero de 2010 que viene a reiterar la jurisprudencia sentada en sentencias anteriores como la del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1991, RJ 1991\953, que resolvía este problema sentenciando que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ya había declarado en reiteradas ocasiones que *“la razón de ser del precepto establecido en el artículo 60 TRLS radicaba en el del “desideratum” de que los edificios fuera de ordenación no prolongasen su existencia más allá de lo que cabía esperar de los mismos por el estado de sus elementos componentes”*. Y, por lo tanto, acababan afirmando que *“el principio de que la desordenación de un edificio no implicaba, por sí, “ipso facto” ni su inmediata desaparición ni su condena como bien económico-social, en cuanto el mismo seguiría existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegase el momento de su total desaparición.”*

De este modo, podemos afirmar que en ningún caso se entiende que, el titular de una edificación calificada en la situación de fuera de ordenación, esté obligado a demoler la misma en contra de su voluntad, excepto que contra el mismo se ejerza el pertinente procedimiento expropiatorio, con el correspondiente abono de su justiprecio al perjudicado.

Es importante señalar en este punto, que si bien el titular de una construcción calificada en la situación de fuera de ordenación no está obligado, por tal calificación, a demoler la obra, éste si podrá voluntariamente realizar dicha demolición.

Por lo tanto, cuando así sea de su interés particular, siempre y cuando proceda con posterioridad a reconstruir la edificación conforme a las determinaciones del plan vigente en el momento de realizar la nueva construcción, podrá, el titular, decantarse por la demolición y posterior adaptación a las determinaciones del plan competente, así se infiere del artículo 60.4 del TRLS 1976, que dispone que cuando la disconformidad con el Plan no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo sometiéndose al planeamiento vigente. Acudimos al TRLS de 1976 porque, como bien hemos expuesto anteriormente en el

³⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 157/2010 de 21 enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR 2010\136776, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

cuerpo de este trabajo, mediante la STC 61/97, se derogaron varios preceptos de la TRLS del 1992, por lo que la única normativa estatal supletoria a la regulación autonómica en la materia es la regulación establecida en la mencionada Ley, aunque hay que hacer una pequeña puntualización, puesto que sí continuó vigente el artículo 137, párrafo 5º de la TRLS de 1992, el cual hace expresa referencia al derecho de retorno de los arrendatarios, en el caso de que el titular decidiese demoler la edificación disconforme con el planeamiento, para ajustarse al mismo.

Por lo tanto podemos concluir que la declaración en situación de fuera de ordenación no implica su inmediata demolición, queda a disposición de su titular, demolerla o mantenerla con las limitaciones impuestas en la Ley, hasta su definitiva extinción natural, por declaración de ruina urbanística.

2. La no indemnizabilidad de la calificación como fuera de ordenación por el planeamiento sobrevenido

Al hilo de lo que acabamos de mencionar en el punto anterior, podemos señalar que la no indemnizabilidad de las edificaciones disconformes con el nuevo planeamiento, va estrechamente relacionado con la no obligatoriedad de la demolición de dichas construcciones, puesto que, mediante la permisividad de la existencia de dichas edificaciones, al menos durante su vida útil, se entiende que no se está causando perjuicio alguno a su titular, debido a que el mismo podrá seguir disfrutando de las mencionadas edificaciones en las mismas condiciones en las que ya estaban preestablecidas.

Cabe destacar en este punto que la situación de fuera de ordenación urbanística nada tiene que ver con el instituto jurídico de la expropiación forzosa, y ello, porque así se deduce de la propia legislación, al señalar la misma, que quedarán en la situación de fuera de ordenación aquellas construcciones preexistentes contrarias a las nuevas determinaciones del plan, pero en ningún caso, dispone la Ley, de forma expresa, que todas las edificaciones así calificadas pasan a ser expropiadas forzosamente para restablecer la legalidad urbanística que se pretende, sino que bien al contrario, lo que se establece es que se permitirá la existencia de dichas edificaciones en el tiempo, al menos durante su vida útil, y que, lo que conlleva realmente esta calificación jurídica es una limitación en las obras permitidas en las mismas, y más en concreto, en que dichas obras no tengan como finalidad la consolidación o mejora de dichas edificaciones, al menos, en cuanto al aumento de su valor indemnizatorio.

Así, si repasamos la sentencia que hemos mencionado en el anterior punto, TSJ Madrid, de 21 de enero de 2010, cabe recordar que esta señalaba que la desordenación de una edificación no implicaba por sí mismo la condena como

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

bien económico-social, o lo que es lo mismo, que no sería indemnizable el hecho de calificarse una edificación en tal situación, puesto que no se condenaba el valor económico-social de la construcción afectada, la misma seguía teniendo plena utilidad, o al menos mantenía la que venía teniendo.

Del mismo modo, como bien señala JOSÉ RAMÓN CUERNO LLATA³⁸, la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se decantó por rechazar la indemnizabilidad de la situación de fuera de ordenación, considerando que *“el interés general es digno causante del sacrificio efectuado sobre la propiedad sometida a tal situación”*. Por lo que, de todo ello, podemos deducir que la verdadera justificación de esta no indemnizabilidad viene fundamentada en la propia función social del derecho de propiedad, como hemos visto anteriormente, siempre y cuando esta función social venga debidamente fundamentada por razones de interés general.

De este modo, terminamos señalando que esta interpretación se plasmó definitivamente de forma positiva en el artículo 35.a) párrafo 2, de la Ley del Suelo de 2008, en donde se recogió que las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

Aunque, debemos señalar en este punto, que se contempla una excepción al principio no indemnizatorio, anteriormente señalado, puesto que el art 35.a) párrafo 1, de la Ley del Suelo de 2008, regula una posibilidad indemnizatoria en el caso de que las lesiones en los bienes resulten de la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

3. El régimen jurídico del fuera de ordenación como limitación de obras y no de usos

En primer lugar, debemos indicar que la limitación de obras permisibles es una de las características esenciales de la situación de fuera de ordenación. Como hemos reiterado a lo largo del cuerpo de este trabajo, la prohibición expresa que hace la Ley de realizar determinado tipo de obras, es el medio por el que el legislador pretende cumplir el fin para el que viene determinada esta

³⁸ CUERNO LLATA, José Ramón: “Algunos aspectos...” op. cit., p.207.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

figura jurídica. Es decir, lo que se pretende realmente es la futura extinción de la obra desordenada o tolerada, por lo que mediante su congelación, paralización o su limitación de obras permitidas, se puede conseguir tal fin. De forma contraria, si no se impidiese la realización de determinados tipos de obras en dichas edificaciones, la figura de fuera de ordenación perdería todo su sentido práctico, puesto que si se pudiesen reformar o modernizar estas obras, éstas nunca llegarían al final de su vida útil, y por lo tanto permanecerían estables indefinidamente, al menos mientras sus titulares fuesen realizando las obras de conservación, renovación y consolidación pertinentes.

Así, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, estas limitaciones vienen establecidas en la propia normativa autonómica competente, de este modo, como hemos mencionado en anteriores ocasiones, estas limitaciones vienen reguladas en el artículo 103 de la LOUGA, donde cabe recordar que se hacía una distinción entre edificaciones en fuera de ordenación total, y edificaciones en fuera de ordenación parcial.

De este modo, vemos cómo se establecen dos regímenes diferentes de permisividad de realización de obras, según si su calificación es total o parcial, puesto que, en el caso de las totales, lo que hace la normativa es endurecer su postura frente a ellas, y en las parciales, se vuelve más flexible, más tolerante, permitiéndose en algunos casos incluso, obras de consolidación parcial.

Así, en cuanto a la congelación de las edificaciones en situación de fuera de ordenación total, a modo de ejemplo, podemos acudir a la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril, de 2000³⁹, en la que se dispone que la razón de ser de la prohibición de obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento del valor de expropiación radica en que nos encontramos con supuestos de construcciones o instalaciones totalmente contrarias al planeamiento competente, y que las mismas tienen el destino natural de desaparecer para ser sustituidas por otras que se ajusten al planeamiento, y que justamente esa total contrariedad con el Plan es lo que explica el régimen de práctica congelación de su estado hasta que llega el momento de su extinción natural.

En un sentido más flexible, en relación con las construcciones calificadas como fuera de ordenación parcial, podemos acudir a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de mayo de 2007⁴⁰, en dónde se contempla la posibilidad de autorizar en dichas edificaciones las obras de

³⁹ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 4926/2000, de 7 abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 4º, RJ 2000\4926, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

⁴⁰ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 398/2007 de 31 mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), FD 3º, JUR 2008\384917, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

mejora, ampliación o reforma que se determinen en el plan, así, acaba sentenciado que: *“La Ley 9/02 establece una ordenación notablemente diferente en el citado precepto, y en el artículo 210.2 , para los edificios fuera de ordenación: la suaviza para los que sólo parcialmente lo están y la endurece para los que son el resultado de una infracción urbanística”*.

De este modo, una vez aclarado que uno de los principales efectos jurídicos de la declaración de fuera de ordenación es el da la limitación de las obras que se pueden realizar en dichas edificaciones, es importante señalar, que no debe entenderse en el mismo sentido el de los usos permitidos en los mismo, así, como bien se infiere del artículo 103.3) de la LOUGA, si bien, se limitan las obras permitidas a obras de mera conservación, también se incluyen las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, lo que viene a justificar la persistencia de los usos que se venían permitiendo en dichas edificaciones.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo vino a corroborar dicha afirmación, así, de modo ejemplarizante, podemos acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1990⁴¹, la cual dispone que no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura el hecho de que un edificio o un local en el que la actividad haya de establecerse esté fuera de ordenación y sujeto por tanto a las limitaciones de obras permitidas en el fuera de ordenación, pues una cosa es que el edificio esté así calificado y sujeto como tal a dichas limitaciones, y otra muy diferente es que el inmueble no pueda utilizarse, así por consiguiente, es permisible autorizar usos en un edificio fuera de ordenación, si esos usos son admisibles por el planeamiento vigente.

Del mismo modo, se sigue esta línea interpretativa en la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005⁴², por la que se permite mantener el uso existente en edificios fuera de ordenación siempre que ese uso esté permitido por el planeamiento, así la misma sentencia dispone que en un edificio en situación de fuera de ordenación pueden seguir desarrollándose actividades que el planeamiento permita allí donde el edificio se halla, por tanto, no cabe denegar las autorizaciones necesarias para el desarrollo de la actividad con fundamento, sólo, en esa situación de fuera de ordenación; pero lo que no cabe es desarrollar una actividad determinada en un suelo en el que el planeamiento no lo permite.

Esta interpretación jurisprudencial tiene su aceptación en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Galicia, así en su sentencia de 22 de diciembre de

⁴¹ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 10024/1990, de 3 mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 6º, RJ 1990\10024, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

⁴² Tribunal Supremo, Sentencia núm. 7973/2005, de 3 noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 2º, RJ 2005\7973, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

2011, reitera la línea jurisprudencial señalada afirmando que *"Sería contrario a toda lógica jurídica que, mientras el inmueble fuera de ordenación subsista, no desenvuelva su aptitud como bien económico-social que es y, absurdamente, haya de estar condenado de modo irremisible a no prestar utilidad alguna"*.

Por lo tanto, una vez aceptado la posibilidad de mantener los usos preexistentes en una edificación calificada en la situación de fuera de ordenación, vamos a pasar a analizar los usos permisibles en una construcción en la situación de fuera de ordenación. Es interesante señalar, en este punto, que como norma general, los usos permitidos en la situación de fuera de ordenación vienen ya regulados en los planes generales, por lo que, para estudiar la posibilidad de ejercer un uso concreto en un determinado territorio será muy importante acudir en primer lugar al planeamiento vigente, para estudiar el caso concreto.

Así, para desarrollar el tema de los requisitos aplicables a los usos permisibles en inmuebles fuera de ordenación, vamos a seguir el esquema propuesto por ANA ISABEL PAZ RODRÍGUEZ⁴³, en su artículo doctrinal, en donde señala que han de cumplirse una serie de requisitos, e indica que los mismos pueden partir de dos situaciones de hecho diferentes.

Así en primer lugar, se exige como requisito la compatibilidad del uso que se pretende realizar con el planeamiento urbanístico vigente en el momento de la solicitud, del mismo modo, también se contempla la posibilidad de que estuviese ya permitido en el momento de otorgamiento de la licencia municipal que ampara la edificación, siempre que el uso pretendido no impida o dificulte la ejecución del planeamiento vigente, o que el mismo esté limitado por una razón de interés público.

Por lo tanto, podemos decir que para que un uso sea permitido por planeamiento urbanístico, éste no debe estar expresamente prohibido por el Plan vigente, y del mismo modo, ha de ser un uso permitido o compatible, con los que sí estén permitidos en dicha zona en donde se pretenda desarrollar el mismo. En este caso, no podría ponerse ningún impedimento al desarrollo de ese uso, pues, el mantenimiento del mismo, es el carácter específico de la situación de fuera de ordenación que lo diferencia del instituto jurídico de la expropiación forzosa. Como hemos mencionado anteriormente, no tendría sentido aplicar un régimen de congelación completo de obras y de usos a las edificaciones así calificadas, puesto que esto, implicaría la total inutilidad de las mismas y, con ello, el implícito perjuicio para el titular del mismo, por lo que, la

⁴³ ANA ISABEL PAZ RODRÍGUEZ: <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/201203-862175136928321.html>

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

única vía por la que se vería justamente compensado por los daños sufridos, sería la de aplicar el procedimiento de la expropiación forzosa.

Es importante, en este punto hacer expresa referencia a la excepción jurisprudencial que contempla la posibilidad de autorizar usos no permitidos por el planeamiento actual vigente, cuando dichos usos sí lo estaban por el anterior planeamiento vigente en el momento en que se otorgó la licencia de obra a la edificación afectada por esta nueva calificación sobrevenida.

De este modo, como ejemplo podemos citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2011⁴⁴, la cual dispone que *“el derecho a un aprovechamiento específico de un edificio según la norma vigente en el tiempo en que se autorizó su construcción constituye un derecho adquirido inherente a su titular que es inherente a su situación jurídica urbanística que se integra en los derechos y limitaciones que dimanen de las edificaciones e instalaciones fuera de ordenación”*. A lo que, continúa afirmando que *“La imperatividad de los planes de urbanismo ... debe interpretarse en sentido acorde con la finalidad del ordenamiento, sin restringir el uso de las construcciones preexistentes acordes con la normativa anterior que no impida o dificulte la ejecución del planeamiento; ya que de entender inadecuado el uso permitido por la anterior ordenación se inferiría una lesión al derecho de propiedad no justificado por las exigencias dimanantes de la modificación introducida por el nuevo planeamiento”*, por lo tanto, podemos comprobar que, efectivamente, se permiten los usos preexistentes permitidos en la normativa anterior siempre que no impida o dificulte la ejecución del nuevo planeamiento, y siempre y cuando resulten inocuos para el interés público, como a continuación acaba disponiendo la misma, *“De la jurisprudencia expuesta se deduce con claridad que no es un obstáculo insalvable la contrariedad de los usos autorizables en un edificio fuera de ordenación con el nuevo planeamiento urbanístico, siempre y cuando resulten inocuos para el interés público y teniendo en cuenta que, en el momento en que dichos usos obstaculicen el desarrollo del planeamiento, los usos serán eliminados sin derecho a indemnización”*.

En segundo lugar, como requisito más controvertido, por no estar expresamente contemplado en la norma, surge la problemática de la implantación de un nuevo uso en edificaciones calificadas en fuera de ordenación, cuando éste está permitido por el Plan, y no es necesario para implantar el mismo la realización de una obra incompatible con tal calificación.

⁴⁴ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 1249/2011 de 22 diciembre. (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), FD 3º, JUR 2012\23672, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Así, a la luz de la propia normativa competente, vemos como el artículo 103.2) de la LOUGA, dispone que solo estarán permitidas las obras necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, por lo que, debemos deducir que si solo se permiten las obras necesarias para conservar el uso preexistente, en sentido contrario, está totalmente prohibido el realizar dichas obras cuando de lo que se trate la pretensión sea la de establecer un nuevo uso, aunque el mismo esté permitido por el nuevo plan vigente, puesto que de lo que se trata realmente con la figura del fuera de ordenación, es la de imponer un régimen especial de limitación de obras en las edificaciones así calificadas.

Por otro lado, nada dice acerca de establecer nuevos usos, en las edificaciones así calificadas, cuando no sea necesario, para establecer las mismas, la realización de obras no permitidas. Así para solucionar este problema debemos acudir a las interpretaciones jurisprudenciales, a lo que, podemos mencionar a modo de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1990⁴⁵, mencionada ya anteriormente, que viene a resolver este problema, donde afirma que *“no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura el hecho de que el edificio o el local en el que la actividad haya de establecerse esté fuera de ordenación (...) pues una cosa es que el edificio esté fuera de ordenación y sujeto como tal a las limitaciones del aludido artículo, y otra muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse (...) siendo por consiguiente permisible autorizar usos en un edificio fuera de ordenación, si esos usos son admisibles.”* Por lo tanto, y a la luz de esta sentencia, debemos entender totalmente admisible la posibilidad de establecer, en una edificación fuera de ordenación, un uso que aunque no sea preexistente, si está permitido por el nuevo planeamiento vigente.

Como reflexión personal, desde nuestro punto de vista, si bien aceptamos que se permitan nuevos usos en las edificaciones calificadas como fuera de ordenación parcial, puesto que, como ya hemos afirmado anteriormente, mostramos nuestra total conformidad con la persistencia de las edificaciones así calificadas, por lo contrario, no estamos muy conformes con la posibilidad de implantar nuevos usos en las edificaciones calificadas como en fuera de ordenación total. La jurisprudencia nada dice al respecto, simplemente se limita a señalar que se podrán permitir nuevos usos cuando no sea necesario realizar obras prohibidas por el régimen de fuera de ordenación, pero desde un punto de vista subjetivo, entendemos que no debería permitirse implantar nuevos usos en edificaciones calificadas como fuera de ordenación total, puesto que, la finalidad de las mismas es que se extingan por el paso del tiempo, por lo que, no creemos que sea muy coherente permitir que se implanten nuevos usos

⁴⁵ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 10024/1990, de 3 mayo (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ 1990\10024, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

indefinidos en tales construcciones, por lo que, consideramos que como mucho deberían concedérsele, a este tipo de edificaciones, licencias provisionales de actividad.

Por lo tanto, a modo de conclusión de este punto, podemos decir que el régimen de fuera de ordenación tiene como efecto jurídico más relevante el de imponer un régimen especial de limitación de obras en los edificios así calificados, y esa limitación de obras se verá reforzada o flexibilizada en relación con la clasificación concreta de la edificación, en cuanto a su situación de fuera de ordenación total o parcial. Y, por último, el hecho de que se imponga una limitación en la permisibilidad de realización de obras en dichas edificaciones no debe significar, en ningún caso, la paralización o la prohibición de los usos que se venían aceptando en los mismos, incluso en el caso de que esos usos no fuesen preexistentes pero si están permitidos por el nuevo planeamiento vigente, siempre y cuando para establecerlos no fuese necesario realizar obras prohibidas por tal situación jurídica.

4. La ruina urbanística, como fin necesario de la situación de fuera de ordenación

Como hemos mencionado, en reiteradas ocasiones al largo de este trabajo, el destino último previsto por la regulación del régimen de fuera de ordenación es el de que los edificios y construcciones así calificados no prolonguen su existencia más allá de lo que cabe esperar de los mismos por el estado de sus elementos componentes, o lo que es lo mismo, que terminen extinguiéndose por el transcurso de su propia vida útil. Por lo que, debemos entender que la consecución de esta extinción se concreta en el sentido de que en dichas construcciones no se permiten hacer obras de reforma ni de consolidación, por tanto, como resultado de esta limitación, los mismos se acabarán degradando con el paso del tiempo, volviéndose inútiles o peligrosos para los fines para los que fueron construidos, y, con ello, llegará un momento en el que habrán de ser calificados como en situación de ruina urbanística.

Podemos definir la ruina urbanística como el estado de hecho en el que se encuentra una edificación en situación de fuera de ordenación cuando la misma esté tan deteriorada que no permita, en ella, mantener el destino o las finalidades propias para las que fue construida, es decir, cuando la misma sufra un deterioro tan grave que haga inútil o peligrosa a dicha edificación, por lo que, la única solución posible sea su demolición o total reparación.

Así, en cualquier caso, no debe confundirse la situación de fuera de ordenación con la de ruina urbanística, puesto que como hemos señalado anteriormente, la declaración de situación de fuera de ordenación no implica la demolición inmediata de la edificación, ni siquiera implica que no sea apta para

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

su finalidad, simplemente se trata de un régimen transitorio que se impone a una edificación para que la misma acabe extinguiéndose por el transcurso del tiempo, pero no implica, como en la situación de ruina, su inmediata demolición o total reparación.

La figura jurídica de la ruina urbanística aparece recogida, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la LOUGA, en concreto, en su artículo 201.1.c), en el cual, se dispone que se declarará el estado de ruina cuando en una edificación o construcción se requiera la realización de obras no permitidas por encontrarse el edificio en situación de fuera de ordenación. Así, podemos comprobar como la propia normativa establece un supuesto específico para las edificaciones calificadas en la situación de fuera de ordenación, indicando que cuando en las mismas sea necesario realizar obras prohibidas por su calificación urbanística, como podrían ser la realización de obras de reforma estructurales, seguridad, salubridad, ornato público o habitabilidad, no permitidas, éstas, deberán ser declaradas en estado de ruina.

Es importante precisar, en este punto, que para que pueda procederse a una declaración de ruina urbanística legal, no es suficiente con que el edificio esté en situación de fuera de ordenación sino que, es necesario además, que se den otros requisitos, que produzcan un estado de deterioro suficiente como para declarar necesaria su demolición. Al menos, así se infiere de la reiterada Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, a modo de ejemplo, podemos reseñar la sentencia de 4 de enero de 1990⁴⁶, que disponía que para definir la situación de ruina urbanística era necesaria la concurrencia de varias circunstancias, así señalaba que, además de estar en fuera de ordenación, era necesario que se diese de hecho una situación de decaimiento estructural y, que debido a ello, fuese necesario realizar obras para mantener su habitabilidad, indicando que las mismas debían exceder el límite de las obras permisibles para ese tipo de edificaciones.

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que la ruina urbanística es la situación de hecho que se produce como resultado de la concurrencia de varias circunstancias, como son la situación de fuera de ordenación, el decaimiento estructural de la edificación y la necesidad de realizar obras de habitabilidad no permitidas, que producen como efecto, en la edificación afectada, un grave deterioro que lo hará incompatible con su utilidad y su finalidad, por lo que, por lo tanto, deberá extinguirse por medio de su demolición o por medio de su total

⁴⁶ Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5239/1996, de 24 junio 1996. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), FD 3º, RJ 1996\5239, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

reparación, siempre que ésta sea conforme con las determinaciones del planeamiento urbanístico en el momento de realizar las obras.

VIII. ESPECIAL PROTECCIÓN DEL LITORAL, RÉGIMEN SIMILAR AL DE FUERA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA.

Como hemos mencionado anteriormente, en el cuerpo de este trabajo, dos son las motivaciones que pueden causar el nacimiento de la situación de fuera de ordenación, así, cabe recordar que dicho régimen jurídico nació como resultado de la alteración del planeamiento, o como resultado de la caducidad de la facultad de la administración para restaurar la legalidad urbanística.

Así, una vez aceptada esta premisa, nos parece importante, en este punto, hacer una pequeña referencia a los regímenes similares al de fuera de ordenación, que nacen igualmente de un cambio sobrevenido de normativa y que, por ello, pueden igualmente producir limitaciones al derecho de propiedad, como son el caso de la normativa sectorial de carreteras, minas, centrales nucleares, establecimientos militares, aeropuertos y protección de costas entre otras.

Por lo que, debido a la limitación formal de este trabajo de investigación, y debido a que el estudio se centra en el ámbito normativo de la Comunidad Autónoma de Galicia, hemos decidido centrarnos en los efectos de la Ley de Costas, como régimen asimilado al de fuera de ordenación, por su especial incidencia en la mencionada Comunidad Autónoma, pues cabe recordar que la misma esta bañada en tres de su cuatro provincias por el océano atlántico.

Centraremos este punto en analizar la controvertida modificación introducida por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible de litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, la cual introdujo un gran número de novedades, que permiten vislumbrar, por parte de legislador, una concepción flexibilizadora de los regímenes similares al de fuera de ordenación urbanística, con la consecuente permisividad de obras realizables en las mismas, que ello implica.

De este modo, es de gran importancia, la innovación introducida, en la Disposición Transitoria cuarta, al menos, en lo relativo al régimen de actuaciones permitidas en edificios terminados con anterioridad a la aprobación de la Ley de Costas de 1988, y que eran disconformes con la misma.

Así en su origen, la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas, tenía como objeto establecer un régimen similar al del fuera de ordenación urbanística, para las edificaciones contrarias a dicha norma y que estuviesen ya terminadas antes de la aprobación de la misma, como bien indica JAUME

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

MUNAR FULLANA⁴⁷, en su artículo doctrinal, éste señala: *“la transitoria cuarta de la LC, por parte de la interpretación jurisprudencial se pudo ir perfilando que, en su redacción inicial, comportaba la asignación de un régimen asimilable al urbanístico de fuera de ordenación a las construcciones disconformes con las determinaciones de la nueva ley, graduándose en función de su concreto emplazamiento, distinguiéndose entre la zona propiamente demanial, la zona de tránsito y la de protección; con ciertas matizaciones pero optando en cualquier caso por establecer un sistema que permitía el mantenimiento de las edificaciones aunque bajo una restricción explícita de las actuaciones en ellas realizables, coherente por otra parte con cualquier régimen de contravención material a las determinaciones legales o de fuera de ordenación.”*. Por lo tanto, vemos como la primera regulación relativa a estas edificaciones disconformes con la norma sectorial de la Ley de Costas, implantaba un régimen similar al de las edificaciones en fuera de ordenación total, permitiendo en dichas edificaciones simples obras de conservación y mantenimiento.

Debemos indicar, que al igual que en el régimen de fuera de ordenación, la DT cuarta regula las dos situaciones que producen el nacimiento de la situación de disconformidad con la normativa sectorial de costas. De este modo, podemos indicar que dicha situación afecta por su emplazamiento, en primer lugar, según lo establecido en el apartado primero de la misma, a las obras que eran ilegales por carecer de autorización o concesión exigibles antes de la aprobación de la LC, y en segundo lugar, según lo dispuesto en el segundo apartado, a las obras que si eran legales por construirse las mismas al amparo de una licencia municipal o autorización pertinente, antes de la aprobación de la mencionada Ley, o a las obras que puedan construirse al amparo de licencia municipal, si fuese exigible, o autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Por lo tanto, para no profundizar demasiado sobre este tema, que no es objeto principal de nuestro estudio, haremos una especial referencia a las obras admisibles en las construcciones existentes antes de la aprobación de la LC, que son disconformes con la misma, por su especial carácter de régimen similar al de fuera de ordenación parcial, y comprobaremos como se modula esa flexibilización de obras permitidas.

De este modo, podemos indicar que el tipo de obras admitidas va a depender, en gran medida, de la ubicación de las obras existentes, es decir, va a depender de si se encuentran situadas en terrenos de dominio público, o si se encuentran en terrenos en servidumbre de paso, o por el contrario si se encuentran en el resto de la zona de servidumbre de protección.

Así, si se encuentran situadas en zonas de dominio público, el apartado 2.a) de la DT Cuarta, de la LC, regula que: *“si ocupan terrenos de dominio público*

⁴⁷ MUNAR FULLANA, Jaume, “El régimen de actuaciones admisibles en las construcciones admisibles en las construcciones e instalaciones preexistentes a la vigencia de la Ley de Costas”. *Práctica Urbanística*, núm. 125, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, p.1.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

marítimo-terrestre, las obras e instalaciones serán demolidas al extinguirse la concesión. Mientras la concesión esté vigente, sus titulares podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura, ni superficie de las construcciones existentes. ”

Por lo que, comprobamos como se incorpora una modificación de las limitaciones constructivas en su segundo párrafo, en el que se regula que durante la vigencia de la concesión, los titulares de la misma podrán realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización, sin incrementar por supuesto el volumen, la altura ni la superficie de la edificación afectada.

Más controvertida, en relación a las concesiones en dominio público fue la modificación introducida en el artículo 66.2, que terminaba disponiendo: *“El plazo será el que se determine en el título correspondiente, que en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. Los plazos máximos fijados para cada uso podrán ampliarse, en los términos que reglamentariamente se establezcan, respetando en todo caso el plazo máximo de 75 años, cuando el concesionario presente proyectos de regeneración de playas y de lucha contra la erosión y los efectos del cambio climático, aprobados por la Administración.”* Por lo que, comprobamos como se amplió sustancialmente el límite de vigencia de las concesiones, anteriormente regulado, que pasó de tener una duración máxima de 30 años incluyendo sus posibles prórrogas, a la actual vigencia de 75 años, con lo que ello implica para la pervivencia de dichas edificaciones, puesto que, como bien hemos mencionado anteriormente, se dispone que las mismas serán demolidas al extinguirse la concesión, con lo que ven así ampliada su posible vida útil, puesto que en las mismas se permitirán las obras mencionadas.

En segundo lugar, si se encuentran en zona de servidumbre de paso, el apartado 2.b) de la DT cuarta dispone que: *“Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito, los titulares de las construcciones e instalaciones podrán realizar las obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. Tales obras no podrán ser autorizadas por el órgano urbanístico competente, sin que con carácter previo, la Administración del Estado emita un informe favorable en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada. Este informe deberá emitirse en el plazo de dos meses desde su solicitud, si en dicho plazo no se emitiera se entenderá que tiene carácter favorable.”*

Por lo tanto, vemos como en este tipo de suelo se amplían las capacidades constructivas, incorporando esta nueva redacción la posibilidad incluso de realizar obras de mejora, consolidación y modernización en las edificaciones afectadas, por lo que, podemos comprobar cómo se produce una gran laxitud

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

en las limitaciones constructivas, por parte de legislador, el cual se distancia de manera exponencial, de la regulación de las obras permitidas en la anterior asimilación al régimen de fuera de ordenación de la LC de 1988.

Es interesante, en este apartado, hacer un apunte relativo al informe favorable que debe ser emitido por la Administración del Estado, así desde nuestro punto de vista estamos conformes con la afirmación que hace JAUME MUNAR FULLANA⁴⁸, en su artículo doctrinal, donde señala que: *“En nuestra opinión debe descartarse cualquier pretendido carácter sustitutorio, imponiéndose la concurrencia del acto de informe estatal y de la declaración responsable para la ulterior autorización de las obras por parte del órgano urbanístico. Nótese en este sentido que el objeto del informe se ciñe, estrictamente, a la constancia de que la servidumbre de tránsito “queda garantizada” (32). En consecuencia, el contenido del informe “en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada”, se ciñe a la constatación de este único extremo, sin abarcar la adecuación de las obras a los supuestos que permite el apartado 2.b) y, por ello, no puede sustituir los extremos de la declaración responsable a que alude el punto 3, que alcanza otro contenido, tal y como explicamos más detalladamente en otros apartados.”* Por lo que, hace clara referencia a la sustitución de la previa autorización estatal, que se contemplaba anteriormente, con las garantías que ello implicaba, pues se exigía garantizar una localización alternativa de la servidumbre de tránsito, frente a su sustitución por un acto de informe que se limita simplemente a indicar que la servidumbre de tránsito queda garantizada.

En el mismo sentido señala, MARTA GARCÍA PÉREZ y FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA⁴⁹, cuando indican en su artículo doctrinal que: *“Si se compara este precepto con el anterior de 1988, se observa que la técnica autorizatoria se ha sustituido por otra meramente informante –medida razonable y dentro de los principios de simplificación del procedimiento que deben ser tenidos en cuenta en las nuevas normativas-. Además, se intuye una ligera diferencia entre la exigencia establecida para otorgar aquella autorización estatal conforme a la normativa de 1988 –no se otorgará si no se garantiza cuando sea necesario una localización alternativa de la servidumbre- y el contenido del informe favorable –que la servidumbre de tránsito queda garantizada, exigencia que no tiene por qué cumplirse con una localización alternativa-.”*

Y por último, si se encuentran en el resto de la zona de servidumbre de protección, el apartado 2.c), de la DT cuarta, dispone que: *“En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera, podrán realizarse, obras de reparación, mejora,*

⁴⁸ MUNAR FULLANA, Jaume, op. cit., p.8.

⁴⁹ GARCÍA PÉREZ, Marta, y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible de litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.”, *artículo doctrinal sin publicar*, 2014, p. 48.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de esta ley.”

Así, como podemos comprobar, de la literalidad de la Ley, se introduce la posibilidad de realizar obras de consolidación y modernización, obras que no estaban contempladas anteriormente, dándole así, ese carácter de perpetuidad a las edificaciones aquí situadas, flexibilizando de un modo superlativo las posibilidades edificatorias para este tipo de suelo, eso sí poniendo como limitación las obras que impliquen aumento de volumen, de altura o de superficie.

De este modo, como bien afirma JAUME MUNAR FULLANA⁵⁰ *“En definitiva podemos entender que, más que el establecimiento de una norma de excepción, el RC regula una situación eventual derivada de un procedimiento de redefinición de la anchura de zona de servidumbre en un ámbito de suelo urbanísticamente clasificado como urbanizable en atención a las circunstancias legal y reglamentariamente previstas, que deriva en la exclusión sobrevenida de la afectación del régimen de servidumbre a la construcción, desapareciendo en consecuencia la premisa de contravención a las determinaciones de la LC de la que parte su DT4; evidentemente con independencia del mantenimiento de una hipotética situación de fuera de ordenación o inadecuación al régimen urbanístico, si fuera el caso.”*. Afirmación con la que viene a confirmar el controvertido hecho de que se vuelva a disminuir, a la distancia de 20 metros, la zona en la que cabe la posibilidad de declarar suelo urbanizable, siendo la finalidad de esta Ley la expresa protección urbanística del litoral.

Por tanto, como podemos comprobar, se produce una modificación que incorpora una nueva interpretación tendente a la flexibilización de las obras permitas en este tipo de Suelo, pues como bien señala, MARTA GARCÍA PÉREZ y FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA⁵¹, en la anterior Ley de 1988, lo que se venía efectivamente protegiendo, era toda esa zona de posibilidades edificatorias, así la misma indica que *“De las servidumbres legales, resultó especialmente intensa la de protección, que recae sobre una franja de entre 20 y 200 metros (según las circunstancias), medida tierra adentro desde la línea interior de la ribera del mar. En esta zona, solo se permiten con carácter ordinario las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación; se prohíben ciertos usos, entre ellos las edificaciones destinadas a residencia o habitación; y se somete la realización de nuevos usos a autorización administrativa autonómica (arts. 23 y ss). Los primeros seis metros de esta zona constituyen, además, la servidumbre de tránsito, destinada al paso público peatonal y de los vehículos de vigilancia y salvamento (art. 27).”*

⁵⁰ MUNAR FULLANA, Jaume, op. cit., p.10.

⁵¹ GARCÍA PÉREZ, Marta, y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, op. cit., 2014, p. 46.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Así, a modo de conclusión de este punto, podemos afirmar que estamos ante una modificación normativa que flexibiliza el régimen de obras permitidas en las edificaciones afectadas por la normativa sectorial de costas y, que dicha modificación se aleja de la protección inicial pretendida por la Ley de Costas de 1988, que en su origen, quería aplicar un régimen similar al de la situación de fuera de ordenación urbanística.

Por lo tanto, con la nueva regulación, será posible, en determinados casos, realizar obras de modernización y consolidación de las edificaciones preexistentes contrarias a la normativa sectorial, asimilándose en gran medida al régimen contemplado por la normativa gallega, relativa al fuera de ordenación parcial, con lo que podemos destacar, en último lugar, un claro cambio interpretativo, por parte de legislador, en el sentido de ofrecer la posibilidad de pervivencia a muchas edificaciones, que en su origen estaban destinadas a desaparecer, y que, si bien es ésta un cuestión muy controvertida según el punto de vista político y económico desde el que se mire, debemos justificar este cambio de dirección, por la situación de crisis económico-financiera que está padeciendo nuestro país, por lo que a primera vista parece razonable una flexibilización de este régimen de limitación de obras en construcciones afectadas, al menos, eso sí, en las que ya eran legales antes de la aprobación del instrumento legislativo que las coloca en situación de disconformidad con el mismo.

IX. CONCLUSIONES

Como hemos señalado al comenzar este estudio, el objetivo final de este trabajo era proceder al estudio pormenorizado de la situación jurídica de fuera de ordenación urbanística, para poder aportar, al lector, ciertos conocimientos fundamentados sobre esta figura jurídico urbanística, que como bien hemos indicado, produce, en muchos casos, ciertas controversias por parte de quienes la padecen. Por lo tanto, pasaremos a continuación a sintetizar muchas de las soluciones o interpretaciones a las que hemos llegado, tras el estudio riguroso del mencionado tema.

PRIMERA: Esta figura jurídica aparece actualmente regulada, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, por la LOUGA. Como hemos comprobado, la competencia normativa para regular sobre materia urbanística corresponde a las CCAA, en virtud del artículo 148.1.3. de la CE, como efectivamente confirmó el TC en su sentencia 61/1997. Por lo que, en primer lugar, habrá que tener en cuenta el ámbito territorial en el que se ubique la edificación afectada, y del mismo modo, deberemos estudiar para el caso concreto, que planeamiento es el aplicable, puesto que la competencia para la aprobación de las determinaciones del plan corresponden a las corporaciones locales, que son competentes, para definir el mismo, en todo el ámbito de su territorio.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

SEGUNDA: Definido el marco normativo a aplicar, podemos afirmar que, actualmente, la situación de fuera de ordenación urbanística es aquella que se produce cuando una edificación o instalación resulta disconforme o incompatible con el planeamiento en vigor, y ello porque, si bien dichas construcciones ya existían con anterioridad a la aprobación del nuevo plan o instrumento de planeamiento, éstas no cumplen con las determinaciones establecidas en el mismo, lo que conlleva, “ope legis”, es decir, desde la entrada en vigor del nuevo plan, el nacimiento de una situación jurídica urbanística especial, denominada fuera de ordenación urbanística.

En este punto, es importante hacer una pequeña apreciación personal acerca del procedimiento por el que se califica a una edificación en la situación de fuera de ordenación. Desde nuestro punto de vista, si bien consideramos que la aprobación de un nuevo planeamiento es condición suficiente para calificar una edificación en la situación de fuera de ordenación, entendemos que se produce una cierta desprotección o indefensión para los afectados, pues consideramos que sería más correcto o eficiente que el propio planeamiento contemplase todas las edificaciones así afectadas y que el mismo las calificara en la mencionada situación con sus limitaciones especiales, pero entendemos que quizás ello, sea un arduo trabajo, que en cualquier caso, de realizarse produciría grandes efectos favorables para los afectados.

TERCERA: Declarada la situación de fuera de ordenación, podemos confirmar que la misma puede tener su origen en dos tipos diferentes de situaciones preexistentes. Así:

En primer lugar, esta nueva calificación puede afectar a edificaciones que, si bien se consideraban legales conforme al planeamiento vigente en el momento de su construcción devienen disconformes con el nuevo por no ser éstas conformes con los nuevos parámetros establecidos en el mismo.

Del mismo modo, en segundo lugar, esta nueva calificación será la adoptada para las edificaciones que, si bien, ya eran ilegales o disconformes con el planeamiento vigente, en el momento de su construcción, ya no procede, contra estas edificaciones, exigir el restablecimiento de legalidad debido a la inactividad de la administración, por haber transcurrido el plazo legalmente previsto para adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad.

Por lo que, comprobamos como se aplica de forma análoga, esta figura jurídica, a dos situaciones de hecho, preexistentes, bien diferenciadas, que sin lugar a dudas, no dejan indiferente a nadie. Desde nuestro punto de vista, se produce un agravio comparativo, al equiparar la situación jurídica de limitaciones de obras impuestas por el régimen de fuera de ordenación a las

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

edificaciones que en el momento de su construcción eran legales, con las que manifiestamente eran contrarias al mismo. Entendiendo que se produce un claro perjuicio para aquellas que fueron realizadas cumpliendo la regulación vigente. Desde un punto de vista subjetivo, consideramos que no debería aplicarse un régimen jurídico análogo, y que el mismo, de serlo, debería conllevar un régimen mucho más estricto y gravoso para las edificaciones que ya eran ilegales antes de la aprobación del nuevo plan.

CUARTA: Señalar que la calificación de fuera de ordenación se produce de manera automática, con la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico, para todas aquellas edificaciones disconformes con el mismo, por lo que, diversas son las causas estudiadas por la jurisprudencia que pueden dar lugar a esa disconformidad. Así, de forma genérica, podemos afirmar que tanto las disconformidades relativas al cuerpo constructivo, por el incumplimiento de alturas, alineaciones o exceso de volumen u ocupación, como las relativas al tipo de suelo sobre el que se ubica, por el incumplimiento del requisito de la parcela mínima edificable, por encontrarse en suelo no urbanizable o por encontrarse en suelo destinado para otros usos, son condiciones suficientes para producir la calificación de fuera de ordenación urbanística.

QUINTA: Debemos indicar que, en la normativa autonómica gallega se diferencia dos tipos o clases de fuera de ordenación, por un lado la de tipo parcial, cuya innovación es la de permisividad, por parte de los Planes urbanísticos, de autorizar obras de mejora, ampliación y reforma, y asimismo, en determinados casos autorizados, la de realizar obras parciales de consolidación, con la finalidad de proceder a la conservación o reforma de dichas edificaciones y, por otro lado, en contraposición, encontramos el fuera de ordenación de tipo total, que consiste en evitar que los edificios se consoliden, siendo su destino el de la extinción o desaparición por el transcurso del tiempo y de su vida útil, y en los cuales solamente se podrán realizar obras de mantenimiento por higiene, ornato o conservación.

Tipificación, ésta, con la que nos mostramos totalmente conformes, pues nos parece lógico entender que según la graduación de la disconformidad se pueda flexibilizar o endurecer las limitaciones a imponer a cada tipo de fuera de ordenación. De este modo, si bien, es lógico pensar que un total incumplimiento con el planeamiento debe implicar la futura extinción de la edificación afectada, para restablecer la legalidad urbanística pretendida, debe entenderse, de igual modo, aplicable un régimen de flexibilización para aquellas edificaciones que sólo incumplen parcialmente el planeamiento, dándole la posibilidad, a los titulares de las mismas, de que puedan proceder a la conservación o reforma de las mismas.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

SEXTA. En lo relativo a los efectos que produce la calificación en la situación de fuera de ordenación, debemos señalar, antes de nada, que hay que entender esta figura como la solución que aporta el legislador a la transitoriedad del planeamiento, siendo ésta, la situación jurídica que viene a dar respuesta a la problemática que plantea la contrariedad de las edificaciones existentes con el nuevo planeamiento urbanístico y, con ello, la posibilidad de que dichas edificaciones permanezcan erigidas o no. De este modo, entendemos que se tomó esta determinación para no acudir al instituto jurídico de la expropiación forzosa, lo cual, implicaría un gran esfuerzo económico para la administración y, del mismo modo, implicaría un compromiso político que quizás no sería muy bien recibido por gran parte de los ciudadanos.

Así, dicho esto, debemos indicar que con la declaración en la situación de fuera de ordenación, no debe entenderse que la misma comporte la inmediata demolición de la edificación, sino todo lo contrario, lo que implica es que dicha edificación permanezca erigida durante su plazo de vida útil, lo que la misma pueda persistir a lo largo del tiempo con las limitaciones edificatorias que le imponga la Ley. Así, en el mismo sentido, no debe entenderse indemnizable, para el titular de la propiedad afectada, la calificación en tal situación, puesto que, con la concesión de la pervivencia de la edificación, el propietario no sufre ningún perjuicio, que no esté justificado por su interés social, puesto que va a poder seguir disfrutando de la misma durante su período de vida útil. Así, la propia normativa contempla una posibilidad indemnizatoria en los casos en los que efectivamente se prive al titular de la posibilidad de seguir usando y disfrutando lícitamente de la construcción, con lo que se verían efectivamente indemnizados por sufrir un perjuicio real.

SÉPTIMA: El efecto jurídico más relevante de la situación de fuera de ordenación urbanística es el régimen de especial limitación de obras que implica tal calificación. Así, dicha limitación de obras se verá reforzada o flexibilizada según nos encontremos ante una edificación calificada como fuera de ordenación total o parcial.

De este modo, podemos afirmar que en las edificaciones calificadas como de fuera de ordenación total, solo estarán permitidas las obras que se limitan a la realización de obras de mero ornato, como por ejemplo proceder al repintado u otro tipo de obras de mantenimiento de los materiales estéticos, como colocación de azulejos, plaquetas, reparaciones de puertas y ventanas, entre otros. De igual modo, estarán permitidas las obras de mantenimiento del uso preexistente como proceder a realizar el cambio de tejas o de tabiques, sistemas o circuitos eléctricos, entre otros.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

Por el contrario, estará totalmente prohibido en este tipo de edificaciones calificadas como fuera de ordenación total, la realización de obras mayores, de cambio de uso, de modificación, de ampliación de superficie, o de ampliación de edificabilidad u ocupación. Obras estas últimas, que sólo estarán permitidas, en determinados casos, siempre que se contemple en el planeamiento competente, para las edificaciones calificadas como en fuera de ordenación parcial, puesto que, una de las innovaciones en la regulación de este tipo de calificación parcial es que se pueda proceder a la conservación o reforma de las mismas.

OCTAVA: El hecho de que se imponga una limitación en la permisibilidad de realización de obras en dichas edificaciones no debe significar, en ningún caso, la paralización o la prohibición de los usos que se venían aceptando en los mismos, incluso en el caso de que esos usos no fuesen preexistentes, si los mismos están permitidos por el nuevo planeamiento vigente, siempre y cuando para establecerlos no sea necesario realizar obras prohibidas por tal situación jurídica. Por lo que, podemos afirmar que se podrán mantener, en dichas edificaciones, todas las actividades que se venían realizando en las mismas, siempre y cuando no sea un uso especialmente prohibido para esa zona en el nuevo planeamiento urbanístico aplicable. Aunque, desde nuestro punto de vista, entendemos que la posibilidad de implantar un nuevo uso en una edificación calificada como fuera de ordenación, debería ser exclusivamente aplicable a las construcciones calificadas como fuera de ordenación parcial.

NOVENA: Como último efecto más relevante, haremos una especial referencia al modo en el que se da por finalizada la vida útil de una edificación así calificada, por lo que, es consecuencia necesaria de este régimen que las edificaciones se extingan mediante la declaración de ruina urbanística, la cual podemos definir como la situación de hecho que se produce como resultado de la concurrencia de varias circunstancias, como son la situación de fuera de ordenación, el decaimiento estructural de la edificación y la necesidad de realizar obras de habitabilidad no permitidas, que producen como efecto principal un grave deterioro que la hará incompatible con su utilidad y su finalidad, por lo que, deberá extinguirse por medio de su demolición o por medio de su total reparación, siempre que la misma sea conforme con las determinaciones del planeamiento urbanístico en el momento de realizar las obras.

DÉCIMA: Del análisis comparativo de la limitación de obras que se impone por la normativa sectorial de costas, con la situación, similar a la de fuera de ordenación parcial, nos parece muy interesante destacar un claro cambio interpretativo, por parte de legislador, en el sentido de ofrecer la posibilidad de pervivencia a muchas edificaciones, que en su origen estaban destinadas a

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

desaparecer, mediante la posibilidad de realizar, en determinados casos, obras de modernización y consolidación de las edificaciones preexistentes contrarias a la normativa sectorial.

Aunque, si bien, es ésta una cuestión muy controvertida según el punto de vista político y económico desde el que se mire, debemos justificar este cambio de dirección, por la situación de crisis económico-financiera que está padeciendo nuestro país, por lo que, a primera vista, parece razonable una flexibilización de este régimen de limitación de obras en construcciones afectadas, al menos, eso sí, en las que ya eran legales antes de la aprobación del instrumento legislativo que las coloca en situación de disconformidad con el mismo.

UNDÉCIMA: Como reflexión final, reafirmamos nuestra postura a favor de esta flexibilización de obras permitidas, tanto en relación con la Ley de Costas, como en relación con el régimen de fuera de ordenación parcial. Consideramos que es una buena salida estratégica, para la difícil situación económica que atraviesa nuestro país, la de permitir obras de reforma y de consolidación para la pervivencia de edificaciones que, si bien, son parcialmente disconformes con el planeamiento vigente, las mismas, pueden convivir con él perfectamente, sin producir grandes perjuicios al interés público.

Además, con la reciente aprobación de la Ley 6/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas se refuerza esa idea de mantenimiento y pervivencia de edificaciones existentes, frente al desarrollo urbanístico desenfrenado que se estuvo llevando a cabo en nuestro territorio estos últimos años, con los efectos negativos que ello produjo, de total abandono de núcleos urbanos para crear nuevas edificaciones sobre suelo virgen, por lo que, reafirmamos nuestro total apoyo a la rehabilitación y mantenimiento de las edificaciones ya existentes frente a las de nueva construcción.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS:

- CUERNO LLATA, José Ramón, “*Régimen Transitorio de las Normas Urbanísticas: el modelo de Fuera de Ordenación*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Ramón, “*Manual de derecho urbanístico*”, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2014.
- GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, ÁLVAREZ BARBEITO, Javier, “*Disciplina urbanística en Galicia*”, Ed. Revista Xuridica Galega, 2001.
- QUIRÓS ROLDÁN, Antonio, ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, “*El régimen de fuera de ordenación urbanística*”, Ed. Atelier, Barcelona, 2002.
- SANTOS DIEZ, Ricardo, CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio, “*Derecho urbanístico Manual para juristas y técnicos*”, 8ª edición, 2012.

REVISTAS:

- CASTRO TRONCOSO, José Luis, “Licencias y Autorizaciones en precario para obras en edificios fuera de ordenación (Comentario sobre los apartados 2 y 3 del artículo 48 de la Ley del Suelo)”. *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 35, 1973, p. 64 y ss.
- CUERNO LLATA, José Ramón: “Algunos aspectos del régimen de fuera de ordenación en la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria 2/2001”, *Práctica Urbanística*, núm. 54, 2006, p.27.
- GARCÍA PÉREZ, Marta, y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible de litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.”, *artículo doctrinal sin publicar*, 2014, p. 46.
- MUNAR FULLANA, Jaume, “El régimen de actuaciones admisibles en las construcciones admisibles en las construcciones e instalaciones preexistentes a la vigencia de la Ley de Costas”. *Práctica Urbanística*, núm. 125, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre, 2013, p.1 y ss.
- RAMOS MEDRANO, José Antonio y María Paz, “La pretendida Deslegalización del Régimen Jurídico de Fuera de Ordenación”. *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 148, 1996, p.103.

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

WEBGRAFÍA:

- <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/201203-862175136928321.html>
- <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html>

JURISPRUDENCIA:

TC:

- Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 164/2001, de 11 de julio (Pleno), RTC\2001\164, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo (Pleno), RTC\1997\61, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 37/1987, de 26 marzo (Pleno), RTC\1987\37, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

TS:

- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 6930/2007, de 10 septiembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\2007\6930, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 7973/2005, de 3 noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ 2005\7973, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 4926/2000, de 7 abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ 2000\4926, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 4918/2000, de 3 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\2000\4918, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3102/1998, de 23 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1998\3102, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5433/1998, de 15 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1998\5433, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 7623/1997, de 20 octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1997\7623, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

La situación jurídica del régimen de fuera de ordenación urbanística, con especial atención a la Comunidad Autónoma de Galicia

- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5239/1996, de 24 junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ 1996\5239, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 5135/1996, de 3 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1996\5135, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3360/1992, de 27 marzo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1992\3360, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 969/1991, de 20 febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ\1991\969, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 10024/1990, de 3 mayo (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), RJ 1990\10024, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Supremo, Sentencia núm. 9365/1987, de 5 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo), RJ1987\9365, Westlaw Aranzadi (Base de datos).

TSJ:

- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 1249/2011, de 22 diciembre (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR 2012\23672, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 157/2010 de 21 enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR 2010\136776, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 177/2008, de 13 marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR\2009\11525, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 410/2007, de 7 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR\2008\364539, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 398/2007, de 31 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JUR\2008\384917, Westlaw Aranzadi (Base de datos).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia núm. 756/2005, de 22 septiembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), JUR\2006\76902, Westlaw Aranzadi (Base de datos).