

# Opinión



*Eduardo Fernández Estevan  
Registrador de la Propiedad*

## EL RÉGIMEN DE LOS ASIMILADOS A FUERA DE ORDENACIÓN

DEBEMOS EMPEZAR NUESTRA EXPOSICIÓN ESBOZANDO SU CONTENIDO: ATENDEREMOS A LA DEFINICIÓN QUE DE ESTA FIGURA CONTIENE LA LEGISLACIÓN APLICABLE; CUÁLES SON LOS SUPUESTOS QUE PUEDEN CONLLEVAR A ESTA SITUACIÓN; LA FLEXIBILIZACIÓN O LAXITUD QUE SE INTRODUCE EN SU REGULACIÓN ACTUAL; LA POSIBILIDAD DE QUE TAL DECLARACIÓN SE REFIERA NO A LA TOTALIDAD SINO SIMPLEMENTE A UNA PARTE DE LA EDIFICACIÓN, CONTEMPLANDO QUÉ REQUISITOS HAN DE DARSE PARA ESA AFECCIÓN O SUJECIÓN PARCIAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE LA MISMA COMPORTA; LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE ESTA FIGURA DE LOS AFOS Y LAS PARCELACIONES URBANÍSTICAS, ANALIZANDO SUS REQUISITOS, ÁMBITO Y POSIBLES LAGUNAS EN LA NORMATIVA, Y POR ÚLTIMO, LA SITUACIÓN EN LA QUE QUEDAN LAS EDIFICACIONES CUYA TERMINACIÓN PUEDE ACREDITARSE POR MEDIO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE Y EL LIMBO EN EL QUE QUEDAN HASTA QUE SE COMPRUEBE SI SE AJUSTAN O NO A LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA, MEDIANTE SU COMPARACIÓN CON LAS EDIFICACIONES TERMINADAS CON LICENCIA Y AQUELLAS OTRAS QUE EN LA PRÁCTICA SE DENOMINAN OBRAS NUEVAS ANTIGUAS, VALGA EL OXÍMORON.

**C**omencemos pues con su concepto, que recoge el apartado primero del art 173 de la LISTA, de manera que serían: “Las edificaciones irregulares (construcción, obra, infraestructura o instalación señala el artículo 431 RLISTA) que se encuentren terminadas, en cualquier clase de suelo y cualquiera que sea su uso, respecto de las cuales no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de

restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio conforme a lo dispuesto en la legislación urbanística”, y procedamos a su disección y desglose:

1º- Esta situación no se produce automáticamente, sino que requiere de un procedimiento municipal que culmine, previos los informes y autorizaciones sectoriales preceptivos, con la resolución que reconozca tal situación; como singularidad, frente al carácter generalmente

favorable al silencio positivo, aquí una vez transcurridos los 6 meses sin recaer la resolución, se entiende desestimada la petición o solicitud o caducado el procedimiento según se iniciara a solicitud del interesado o de oficio, debiendo resaltar por nuestra parte las consecuencias que la inacción administrativa puede ocasionar en materia de responsabilidad frente a terceros con arreglo a los apartados segundos de los artículos 65 y 67 del texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

2º.-El simple hecho de terminarse la edificación o instalación sin acreditar la obtención de la licencia no implica necesariamente que se incurra en esta situación, pues cabe la posibilidad de que tales edificaciones sean legalizables si son conformes a la ordenación territorial y urbanística e incluso, con carácter excepcional, cuando la disconformidad no sea esencial, como admite el artículo 151 LISTA. Tengamos en cuenta además que para esta legalización no es obstáculo que haya transcurrido el plazo para restablecer la legalidad territorial y urbanística, como aclara el apartado octavo del artículo 152 LISTA.

3º.-En esta situación pueden incluirse las terminadas sin licencia o declaración responsable excediéndose de lo autorizado o solicitado que resulten disconformes con la legalidad; aquellas en las que la licencia en su día otorgada fuese declarada nula, mediante la revisión de oficio, o anulable, previa declaración de lesividad, con la peculiaridad para los casos en que dicha nulidad sea declarada judicialmente, pues en tales casos no cabe dictar dispo-

sición alguna para eludir los términos recogidos en la resolución judicial, como nos indican los artículos 155 y 156 LISTA; a ellas debemos sumar las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley del suelo de 1975 y aquellas para las que a la entrada en vigor de la Ley del suelo de 1990 ya haya transcurrido el plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística: pues las primeras se asimilan a las que han obtenido licencia aun cuando estuvieran situadas en suelo rústico y las segundas tienen igual consideración si están ubicadas en el suelo urbano o urbanizable, a salvo claro está que se sitúen en zona de DPMT o de las servidumbres propias de la legislación de costas; ahora bien, esta exención o dispensa solo se refiere a la situación existente a la entrada en vigor de las normas señaladas, pues las obras posteriores sí estarán sujetas a la obtención de las licencias preceptivas y, por lo tanto, podrían incurrir o dar lugar a la declaración de AFO, como advierte la DT 5ª LISTA. A esta lista sumamos los casos en los que resulte imposible legal o materialmente ejecutar la resolución que ordene la reposición de la realidad física alterada una vez satisfecha íntegramente la indemnización por equivalencia, a que se refiere el artículo 431 RLISTA.

4º.-Es preciso además que la edificación esté terminada y haya transcurrido el plazo para acordar medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado, y cumpla con las condiciones mínimas de seguridad y salubridad propias





de su uso o destino o haya realizado las obras que con tal fin exigiera la Administración, pudiendo atender para su consideración como terminada o finalizada a lo dispuesto en el artículo 378 del proyectado RLISTA, así como en los artículos 28 de la Ley del suelo y rehabilitación urbana y el 52 del RD 1093/1997. En cuanto al plazo para acordar las medidas de protección o restablecimiento, el artículo 153 LISTA señala el de 6 años, incluyendo en él a los actos y usos realizados en suelo rústico de especial protección, sin perjuicio de lo establecido en la legislación sectorial competente (anteriormente quedaba protegido por la no sujeción a plazo alguno en el artículo 185 LOUA); actualmente, solo gozan de la no sujeción a plazo para la adopción de medidas de protección de la legalidad o restablecimiento del orden jurídico perturbado, las construcciones en dominio público y las zonas de servidumbre de protección o influencia del litoral, o cuando se afecte bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico andaluz, las ubicadas en zonas verdes y espacios libres y culmina este artículo 153 LISTA con las parcelaciones a las que luego nos referiremos; tampoco podrán obtener su declaración de AFO las edificaciones en suelos afectados por procesos naturales o actividades antrópicas que entrañen riesgos ciertos de erosión, inundaciones, etc., de no haber adoptado antes las medidas requeridas por la Administración para evitar o como dice el artículo 6 LISTA prevenir esos riesgos, y realicen la declaración responsable en la que asuman tales riesgos (art 432 RLISTA).

5°.- Por último, es indiferente el uso en el que se asientan y el uso al que se destinen, cuestión que trataremos al referirnos a las parcelaciones.

Vista su definición y ámbito, atendamos a continuación a sus efectos: es preceptiva la obtención de la resolución administrativa que las declare AFO para el acceso a los suministros, como aclaran los artículos 142,173 y 174 LISTA. No es en cambio imprescindible para el acceso de la obra al RP, como resulta de los artículos 28 LS y 52 RD 1093/1997. No supone su legalización, algo lógico y quizá superfluo. Sí se admite en ellas, por medio de licencia, los cambios de usos compatibles con la ordenación (algo extraño: siendo el continente -la edificación- disconforme, el contenido -su uso o destino- es conforme a esa ordenación), así como las obras de conservación y reforma que no impliquen un aumento de la ocupación o volumen edificado, a menos que eso sea necesario para la ejecución de elementos auxiliares exigidos por la normativa sectorial aplicable. Es fácilmente apreciable la flexibilidad y laxitud que se introdujo ya desde el Decreto-ley de 24 de septiembre de 2019, si comparamos la regulación de esta figura con la contenida en el RDU (art 54) o la LOUA (DA 15ª), y en cuanto a las obras de conservación para que siga siendo apta para su utilización, ¿corren a cargo de la Administración que imponga las obras de conservación en estas AFOS en cuanto exceda de la mitad del valor del coste de reposición como contempla con carácter general el artículo 336.2 del RLISTA?

Tras esta pregunta, pasemos a analizar la posibilidad de que solo parte de la edificación sea declarada como AFO, hipótesis que para las licencias y las declaraciones responsables contemplan los artículos 140 y 138 LISTA, y para los AFOS en el artículo 431 RLISTA que requiere que esa parte constituya una unidad funcional y constructiva independiente, además de reunir las exigencias que hemos examinado anteriormente. Ello nos lleva a plantear la siguiente cuestión, o más bien, objeción: de no darse esa independencia, ¿qué ocurre ¿se declara como AFO en su totalidad (en contra de la proporcionalidad que predica, por ejemplo, el artículo 151 LISTA) o queda en el limbo como aquellas que no cumplen las exigencias de seguridad y salubridad pero en las que ya ha pasado el tiempo para ejercer las

medidas de protección de la legalidad o restablecimiento del orden jurídico perturbado?.

Sigamos con la exposición y abordemos el problema de la relación que desde la Ley 6/2016 se ha articulado entre los AFOS y las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico, sirviendo la primera figura para evitar la no sujeción a plazo de las medidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística y territorial: en aquel momento se requería que las edificaciones tuvieran carácter o destino residencial y se tratase de edificaciones aisladas, con los problemas ya expuestos entonces acerca de la no exigencia de que se tratase de viviendas unifamiliares, o que no se contemplase la modificación o cambio de uso y solo se atendiese a la fecha de terminación de la construcción, y, de nuevo hay que reiterar, la inexistencia de una fecha límite (por ejemplo, la entrada en vigor de la norma, para evitar que pudieran seguir accediendo por esta vía aquellas parcelaciones en las que las edificaciones fuesen cumpliendo ese plazo, hoy de 6 años, dando lugar a una puerta abierta para estas irregularidades). A tales inconvenientes cabe añadir hoy otros: ahora no se exige para incluirse en la letra y el espíritu del artículo 153 LISTA que esas edificaciones sean residenciales (véase lo previsto en los artículos 173 y 174 LISTA), ni queda claro si en los AFOS parciales cabe o no acudir a esta vía: un supuesto anómalo sería el de las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la LS 1975 ó 1990 en las que se ampliara la obra

a posteriori: esa parte quedaría fuera de ordenación, pero ¿permitiría la parcelación en los términos de los artículos 153 y 174 LISTA?.

Antes de pasar al último punto y sin perjuicio de lo expuesto ayer con notable acierto por mi compañero José Jaime, apuntar de pasada las siguientes cuestiones relacionadas con el artículo 91 LISTA: la transmisión debe entenderse a favor de cónyuges y parejas de hecho y no entre ellos (por pura lógica); la problemática de los proindivisos y el artículo 173 LISTA (cuyo alcance parece vislumbrar el artículo 382 RLISTA al señalar que los actos y negocios generadores de la parcelación ilegal deben invalidarse por acuerdo de los interesados o resolución judicial, pues no puede la Administración ejecutar forzosamente la cesación de negocios jurídicos privados: el proindiviso, la venta por cuotas que origina esa comunidad), la situación de enclavados que puede provocar la reagrupación forzosa, la omisión de la necesidad de que la escritura que recoja la parcelación apoyada en la edificación AFO sea autorizada y presentada en el Ayuntamiento dentro del plazo de los 3 meses siguientes a la resolución administrativa en que se declare como AFO y, dado que no se limita ya el artículo 153 LISTA a las edificaciones residenciales, la posibilidad de que aumenten las parcelaciones al impedir el ejercicio en cualquier tiempo de las medidas de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística.

Finalizaré la exposición con una breve explicación del modo de

proceder en los Registros con las declaraciones responsables, introducidas en el artículo 169 bis LOUA y hoy contempladas en el artículo 138 LISTA: se observa que aun no tratándose -lógicamente- de acto administrativo sí permite el acceso al Registro de ese acto concreto (ocupación o utilización: terminación de obra) una vez se acredite la presentación, pero no hay medida alguna que garantice que esa presentación no podrá efectuarse hasta que se coteje y compruebe que están todos los documentos necesarios (de manera efectiva y no solo porque el interesado asevere que están entre la documentación remitida); de hecho, el artículo 157 LISTA indica que si se dieran falsedades, inexactitudes u omisiones esenciales se ordenará su presentación correcta y completa y se ordenará el cese inmediato de la actuación, disponiendo el mismo plazo (10 días) para la subsanación si no son esenciales.

Ello lleva a plantear si no sería más adecuado esperar al transcurso de un plazo prudencial para entender presentada “correctamente” dicha declaración.

Termino el análisis de las declaraciones responsables recordando que al igual que en las edificaciones terminadas sin licencia es conveniente indicar en el asiento que no se hace constar si la edificación se encuentra, total o parcialmente, dentro o fuera de ordenación al no aportarse la resolución administrativa que así lo acredite pues estas declaraciones responsables están sujetas a la posterior comprobación o control administrativo.