

# APUNTES SOBRE EL “FUERA DE ORDENACIÓN” Y SITUACIONES SIMILARES

*Héctor García Morago*

*Presidente de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

Ciclo de seminarios de actualización jurídica local “Josep Maria Esquerda” 2026  
Diputación de Barcelona  
Fundación Democracia y Gobierno Local  
Escola d’Administració Pública de Catalunya  
Barcelona, junio de 2026

## 1.- INTRODUCCIÓN

Lo vengo diciendo año tras año: para mí constituye una satisfacción indescriptible participar en este ciclo de seminarios cuyo título pretende rendir homenaje a Josep M<sup>a</sup> Esquerda, que fuera Secretario General de la Diputación de Barcelona hasta su jubilación.

Amén de ser un alto funcionario de la máxima calidad humana y profesional, Josep Maria Esquerda era una persona amable; una persona dotada de un sentido del humor desbordante; un sentido del humor que su semblante habitual hacía pasar desapercibido a los que no tenían un trato cotidiano con él.

Gracias al impulso de Josep Maria entre otros, durante la etapa en la que trabajé en la Diputación de Barcelona pude ver realizado -a través del llamado cuarto turno- el sueño de mi vida, que no era otro que el de acceder a la carrera judicial.

Por añadidura, mi agradecimiento, cómo no, debe hacerse extensivo a la que fue mi casa -la Diputación de Barcelona- entre 1996 y 2001.

Héctor García Morago

## **2.- MÉTODO A SEGUIR**

Pese a que este es un seminario de proyección estatal, sin perjuicio de tomar en consideración la legislación estatal -básica y supletoria- aplicable a la materia que nos ocupa, me voy a inspirar esencialmente en la legislación urbanística catalana en la medida en que, en lo fundamental, no parece que difiera significativamente de la legislación urbanística del resto de comunidades autónomas.

## **3.- “FUERA DE ORDENACIÓN” Y “VOLUMEN DISCONFORME”. SIGNIFICADO**

Una definición genérica de los conceptos de “fuera de ordenación” (FO) y de “volumen disconforme” (VD) podría ser la siguiente: “obras y usos existentes y tolerados, disconformes con el planeamiento urbanístico vigente”.

Otra característica común a ambos conceptos es la que radica en los dos escenarios que pueden desembocar en el FO o en el VD.

El más prodigado: una alteración del planeamiento urbanístico que hace que usos y obras implantadas en su día con título habilitante, pasen a ser disconformes o incompatibles con la nueva ordenación del suelo. Se trata de un desajuste con el plan de carácter sobrevenido. Sin infracción urbanística.

El verdaderamente conflictivo: usos y obras ejecutadas en contravención del planeamiento vigente una vez ha prescrito la acción de la Administración para imponer disciplina y devolver las cosas a su estado original. Dicho, lo que antecede, sin perjuicio de reparar en aquellos supuestos en los que la prescripción se halla legalmente excluida por tratarse, como ocurre en Cataluña, de usos y obras en suelo no urbanizable sometido a un régimen especial (de protección; de sujeción a las determinaciones del planeamiento territorial; o afecto a cargas vinculadas a la protección del demanio).

También rige la imprescriptibilidad en el supuesto de las obras y usos implantados en suelo de cualquier clase afecto a “sistema urbanístico de espacios libres públicos”; o de obras y usos en suelo calificado como “sistema viario”.

Y en lo que ahora importa, el art. 108.7 TRLUC establece lo siguiente:

*<<<(…)Las construcciones y las instalaciones a las cuales no se puedan aplicar las medidas de restauración reguladas por el capítulo II del título séptimo y que no se ajusten al planeamiento quedan en situación de fuera de ordenación o de disconformidad, según corresponda en aplicación de los apartados del 1 al 6.(…)>>>*

Como es de ver, ante el fenómeno de los incumplimientos del plan el legislador se ha visto en la necesidad de habilitar un régimen jurídico para todos aquellos supuestos en los que ya habría prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad material.

#### **4.- ¿CUÁNDO “FO” Y CUÁNDO “VC”?**

Como veremos más adelante, desde la perspectiva de los intereses particulares el FO ofrece menos posibilidades que el VD, y eso es así porque normalmente veremos que el FO se proyecta sobre suelo sujeto a expropiación, a cesión obligatoria y gratuita, a derribo o a cese de actividades. O dicho de otra manera: a suelo sobre el que está previsto ejecutar determinadas transformaciones establecidas por el planeamiento urbanístico; transformaciones, éstas, que se supone no conviene entorpecer o retrasar por demasiado tiempo. Por esa razón merecerían una reflexión profunda aquellos casos en los que la afección del suelo perdura durante años y años sin que se ejecuten las previsiones del planeamiento urbanístico.

Por añadidura, puede ocurrir (así sucede en Cataluña) que el FO también se extienda a las edificaciones implantadas ilegalmente en suelo no urbanizable. Y en cualquier caso eso será siempre así si han sido construidas ilegalmente y ha prescrito la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad. En ese escenario no tendrá cabida el VD.

Los restantes supuestos, en los que se modifican los parámetros urbanísticos, de tal forma que los volúmenes edificados existentes dejan de ajustarse (sobre todo por exceso) a los establecidos por el nuevo planeamiento, son los que configuran lo que hemos venido en llamar VD.

## 5.- MODIFICACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y CADUCIDAD SOBREVENIDA DE LICENCIAS YA CONCEDIDAS

El art. 48.c) TRLSRU establece que darán lugar a indemnización *“La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.*

En estos supuestos, entiende el Tribunal Supremo que los títulos habilitantes se extinguen automáticamente tras la entrada en vigor del nuevo planeamiento. No es preciso, pues, que la Administración competente adopte un acuerdo al respecto, sin perjuicio de la indemnización a la que puede tener derecho el titular de la licencia. Veámoslo en las Sentencias que siguen:

*Roj: STS 2803/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2803*

*Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso*

*Sede: Madrid*

*Sección: 5*

*Nº de Recurso: 2775/2020*

*Nº de Resolución: 941/2021*

*Fecha de Resolución: 30/06/2021*

*Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)*

*Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY*

*Tipo de Resolución: Sentencia*

*Cuestión:*

*Si la entrada en vigor de una nueva ordenación implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades o por el contrario, lo es según el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma.*

*Resumen:*

*La Sala desestima el recurso. La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación no solo ha sido ya resuelta por esta misma Sala y Sección en anteriores sentencias, sino que, además, lo ha sido de manera expresa en relación a la misma norma, la disposición transitoria del PGOU del mismo Municipio, lo cual comporta que se reitere lo ya declarado en sentencia, por ser plenamente aplicable al caso de autos por ser plenamente coincidentes los presupuestos y argumentación de las partes. El cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en cuanto determina la pérdida de eficacia del título habilitante de obras y actividades y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. Sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración autonómica en el procedimiento correspondiente sobre el alcance de la modificación o extinción de dichos títulos habilitantes.*

*Roj: STS 1553/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1553*

*Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso*

*Sede: Madrid*

*Sección: 5*

*Nº de Recurso: 2034/2020*

*Nº de Resolución: 510/2021*

*Fecha de Resolución: 14/04/2021*

*Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)*

*Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY*

*Tipo de Resolución: Sentencia*

(...)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

*SEGUNDO. Examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo.*

*De conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de nuestra Ley procesal, deberemos proceder, en primer lugar, a dar respuesta a la cuestión que se suscita como de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*Como ya se dijo antes, el objeto del presente recurso está referido a determinar si el mero hecho del cambio del planeamiento que afecte de manera relevante a licencias urbanísticas ya concedidas conforme al planeamiento anterior, que se modifica, genera directamente un derecho de resarcimiento para el titular de dicha licencia o si, por el contrario, para que surja ese derecho de resarcimiento es necesario una previa declaración de caducidad o revocación de la concreta licencia concedida y, solo entonces, reconocer dicho derecho de resarcimiento.*

*Y así delimitado el objeto de este recurso debemos hacer constar que el Plan General objeto de impugnación en el presente proceso trae causa y está condicionado por el Plan de Ordenación del Litoral (en adelante POL), que fue aprobado por Ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre. El Decreto autonómico 16/2015, de 26 de marzo, acuerda la inclusión y zonificación de terrenos del Municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del mencionado POL y propicia la aprobación del nuevo Plan de ordenación municipal.*

*Lo referido es relevante para el debate que se suscita en este recurso de casación porque, como se deja constancia en la misma sentencia recurrida, ese Decreto había sido objeto de varios recursos contencioso-administrativo ante la misma Sala territorial de Cantabria, contra cuyas sentencias se prepararon sendos recursos de casación, como deja constancia la Sala sentenciadora, que fueron declarados inadmisibles. Sin embargo, si fue admitido el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la misma Sala de Cantabria de 3 de junio de 2019, dictada en los recursos acumulados 163 y 247 de 2015, en los cuales fue objeto de impugnación el mencionado Decreto autonómico y, como en el presente recurso, la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Alfoz de Lloredo. Pues bien, la mencionada sentencia del Tribunal territorial estimó en parte el recurso, desestimó la nulidad de todo el Plan, pero si se declara la nulidad de algunos preceptos y, en lo que ahora interesa, se declaró la nulidad del párrafo cuarto de la Disposición Transitoria del Plan General; la misma que se cuestiona, junto al párrafo tercero, como ya dijimos, en el presente recurso de casación.*

*La mencionada sentencia del Tribunal de Cantabria fue recurrida ante este Tribunal Supremo, en el recurso de casación 7639/2019, en el que precisamente se delimitó, como cuestión que suscitaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la misma que se suscita en el presente recurso de casación. Dicho recurso de casación fue resuelto por la reciente sentencia de esta misma Sala y Sección 161/2021, de 10 de febrero, dictada en el mencionado recurso 7639/2019 (ECLI:ES:TS:2021:537).*

*Lo expuesto comporta que la cuestión que se suscita en el presente recurso de casación no solo ha sido ya resuelta por esta misma Sala y Sección en la mencionada sentencia, sino que, además, lo ha sido de manera expresa en relación a la misma norma, la referida Disposición Transitoria del PGOU del mismo Municipio, lo cual comporta que debemos reiterar lo que ya hemos declarado en la citada sentencia, por ser plenamente aplicable al caso de autos por ser plenamente coincidentes los presupuestos y argumentación de las partes.*

*Hemos declarado en la mencionada sentencia:*

*"... Tal planteamiento responde al que se lleva a cabo por las partes recurrentes, en el sentido de que el art. 35.c) del TRLS 2/2008 (art. 48.c del TRLSRU de 2015) no contempla la extinción automática de los títulos administrativos habilitantes otorgados y el derecho automático a la indemnización en cuanto se produzca un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, sino que exige la previa modificación o extinción de la eficacia de dichos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, que deberá tramitarse conforme al procedimiento administrativo legalmente establecido, conjugando la legislación básica estatal con la legislación urbanística autonómica.*

*Con tal planteamiento se alude de manera indiferenciada al carácter automático tanto de la extinción de los títulos administrativos habilitantes como del nacimiento del derecho a la indemnización en cuanto se produzca un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Así se desprende claramente de las pretensiones que se precisan por las partes, singularmente en el escrito de interposición del Gobierno de Cantabria, cuando pide que "se declare que el 35.c) del TRLS de 2008 y en el art. 48.c) del TRLSRU de 2015, no implica de forma automática el derecho a indemnización respecto a los títulos administrativos habilitantes otorgados con anterioridad al nuevo PGOU, no ejecutados, y disconformes con el mismo, siendo que dicho derecho procederá cuando, como consecuencia de un cambio en la ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes por mor del correspondiente procedimiento aplicable en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.*

*"En definitiva, se solicita un pronunciamiento del más Alto Tribunal que determine que la entrada en vigor de una nueva ordenación no implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades otorgados previamente, resultando obligado que la modificación o extinción de la eficacia de esos títulos se produzca de conformidad con el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma."*

*"El fundamento de la impugnación, que no distingue entre el acto administrativo de modificación o extinción de los títulos administrativos habilitantes y el nacimiento o hecho causante del derecho a la indemnización, no responde al que se refleja en la sentencia de instancia, en la que expresamente se señala, ante la alegada infracción del art. 35.c) del TRLS, que el litigio "consiste en determinar, como cuestión principal, si las licencias urbanísticas, previas a la aprobación del PGOUA no iniciadas y total o parcialmente incompatibles con él, mantienen o no su eficacia tras la publicación del Plan", y a ello se refiere la Sala de instancia cuando, tras el examen de la normativa aplicable, declara que "la norma establece que la extinción de facultades es una consecuencia obligada del cambio de ordenación territorial o urbanístico incompatible con ellas."*

*"Tal argumentación de la Sala de instancia es congruente con el sentido y alcance del art. 35.c) TRLS que se examina, señalando la propia sentencia que la norma no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias previas al nuevo planeamiento, regla que sí aparece en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998 (inicio obligado de expediente de extinción), normas ambas que fueron declaradas conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional ( SSTC 61/1997 y 164/2001 ) y razona sobre el supuesto indemnizatorio contemplado en el precepto, que es la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes en cuanto viene determinada por el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística, de manera que el precepto establece como daño indemnizable la pérdida o modificación de la eficacia del título habilitante y como hecho causante y título de imputación el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística, en cuanto determinante de la pérdida de eficacia y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. En otras palabras, el derecho a la indemnización se anuda y es consecuencia inmediata de la realización del hecho causante de la lesión patrimonial -cambio sobrevenido de la ordenación urbanística- que el perjudicado no tiene el deber de soportar."*

*"En estas circunstancias, el planteamiento de los recurrentes, condicionando la pérdida de eficacia de los títulos habilitantes a la exigencia de la previa modificación o extinción de dichos títulos administrativos mediante el correspondiente procedimiento legalmente establecido, conjugando la legislación básica estatal con la legislación urbanística autonómica, supone alterar el título de imputación de la responsabilidad establecido en la norma estatal, que dejaría de ser el cambio de la ordenación urbanística incompatible con los títulos en cuestión, para pasar a identificarse con la existencia de la declaración administrativa de modificación o extinción del título habilitante, que obviamente no constituye el hecho causante sino la declaración de que el mismo se ha producido con la aprobación de la modificación de la ordenación urbanística que determina la pérdida de eficacia declarada."*

*"Se justifica así que en la sentencia de instancia no se acogiera este planteamiento de las Administraciones aquí recurrentes y se declarara la nulidad del apartado 4 de la Disposición Transitoria de las normas del POU de Alfoz de Lleredo, en cuanto dispone que: "4.- Licencias de construcción y proyectos de urbanización autorizados conforme a las Normas Subsidiarias."*

*"a) Las licencias de construcción concedidas y proyectos de urbanización aprobados conforme a las Normas Subsidiarias y no ejecutadas mantendrán su vigencia hasta su declaración de caducidad."*

*"b) Cuando no se haya notificado plazo de ejecución en el condicionado de la licencia o proyecto de urbanización, el plazo para el inicio de las obras será el de seis meses desde su concesión o aprobación. El plazo de ejecución y finalización de las obras será el previsto en el proyecto y en caso de no reverse será el que se notifique al promotor en expediente contradictorio."*

*"c) La caducidad de licencias se acordará en expediente contradictorio y en los supuestos de incumplimiento de plazos ya establecidos en la licencia o el proyecto, la Ley en caso de no establecerse en la licencia y el proyecto o fijado previamente por la administración en expediente contradictorio."*

*"Y es que tales previsiones suponen mantener la eficacia de las licencias, no ejecutadas, concedidas al amparo de la normativa urbanística anterior e iniciar su ejecución a pesar de la modificación y aplicación de la ordenación urbanística incompatible con las mismas, hasta que se produzca su eventual declaración de caducidad, que devendría así en hecho causante, previsiones que resultan contrarias a la norma estatal, que establece como hecho causante del derecho a la indemnización establecido en el art. 35.c), el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística."*

*"Tal interpretación resulta congruente con otros supuestos indemnizatorios, distintos, que se establecen en el referido art. 35.c) TRLS 2008 (art. 48.c TRLSRU de 2015), refiriéndose la letra a) a las situaciones fuera de ordenación no indemnizables salvo en los casos de imposibilidad de uso o disfrute durante la vida útil de la construcción o edificación; y supuestos referidos directamente al acto de anulación de los títulos administrativos habilitantes, caso de la letra d)."*

*"Es igualmente congruente con el carácter reglado de las licencias administrativas y las facultades y obligaciones de la Administración urbanística de control de la actividad, sujeción a la ordenación vigente y reposición de la legalidad urbanística. Como señala la propia sentencia recurrida, "la licencia urbanística, según los art. 8.1 del TRLS de 2008 (hoy art. 11 del RDLC vigente 7/2015), norma básica ex art. 149.1.1º de la Constitución, y 188 de la LOTRUSCA, es una autorización administrativa de carácter previo, destinada a controlar la actuación solicitada conforme a la legalidad vigente, cuya naturaleza es reglada, y sus efectos son meramente declarativos. Consecuentemente, no puede otorgarse respecto a la legalidad futura ni puede pervivir a la legalidad que permitió su autorización."*

*"[...] Los recurrentes, como se ha reflejado antes, formulan, como amparo de la Disposición Transitoria anulada, otras alegaciones, que tampoco pueden acogerse. Así, en cuanto a la incidencia en la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, ya hemos indicado que el precepto, como señala la sentencia de instancia, no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias previas al nuevo planeamiento, regla que sí aparecía en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998, y basta observar el precepto, incluido en el Título IV sobre expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial, para apreciar que el objeto de la regulación se limita a la determinación de los supuestos indemnizatorios por las lesiones causadas en los bienes y derechos de los afectados, lo que corresponde al ámbito de las competencias estatales a que se refiere el art. 149.1.18ª de la Constitución y a cuyo amparo se ha dictado, como se indica en la Disposición Final Primera.3 del Texto Refundido."*

*"No incide ni se pone en cuestión la competencia de las comunidades autónomas para establecer la eficacia de la entrada en vigor del planeamiento con respecto a la vigencia de los títulos autorizatorios ya concedidos y regular la eficacia en el tiempo de estos, que se reivindica por las recurrentes desde el examen del nuevo canon de constitucionalidad derivado de la configuración del derecho de propiedad en la Ley 8/2007 del Suelo. El precepto se desenvuelve en el ámbito de la responsabilidad de la Administración por los perjuicios causados a los interesados, que estos no tienen el deber de soportar, y que no se reducen al derecho de propiedad sino que comprenden todas las lesiones de contenido patrimonial en sus bienes y derechos, en los términos que resultan del propio art. 35.c) del TRLS de 2008 (art. 48.c TRLSRU de 2015), entre los que se encuentran los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, cuyo contenido patrimonial resulte lesionado por el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística."*

*"Otro tanto sucede con la invocación, como justificación de la norma anulada, de un régimen transitorio, alegando que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha regulado la posibilidad de introducir regímenes transitorios en el planeamiento, al amparo de su competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo ex artículo 148.3 CE, en la Disposición Transitoria Primera apartado 5 párrafo segundo de la ley de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo 2001 de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2012 de Cantabria, disponiendo que los Planes Generales podrán establecer las disposiciones pertinentes sobre régimen transitorio, en las que contendrán las determinaciones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, precisando el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviere vigente con anterioridad, manteniendo que se podrá, por tanto, modular la aplicación del Plan General sobre las situaciones preexistentes, tal y como ya preveía el artículo 19 del Reglamento del Planeamiento, Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aplicable en la Comunidad Autónoma conforme a la Disposición Final Segunda de la propia Ley 2/2001 de Cantabria."*

*"Tales preceptos autorizan y se refieren a la inclusión de las determinaciones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, precisando el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviere vigente con anterioridad, es decir, se refieren al régimen transitorio propio de la naturaleza de norma de carácter general que constituye la planificación urbanística, de distinto alcance de los actos administrativos declarativos de derechos, como es el caso de la licencia, que han de sujetarse a la ordenación urbanística vigente y, por lo tanto, su pervivencia depende de la del Plan que le sirve de cobertura, aun cuando esta sea con carácter transitorio, de manera que desaparecido del ordenamiento jurídico el Plan a cuyo amparo se concedió, por el cambio de la ordenación urbanística que resulta incompatible con la licencia inejecutada, pierde su eficacia por cuanto no puede amparar la realización de una actuación contraria o no permitida por la norma urbanística que ya está vigente."*

TERCERO. Propuesta para la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

*Como ya declaramos en nuestra anterior sentencia, como respuesta a la cuestión de interés casacional que se plantea en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse, conforme a lo razonado en el anterior fundamento, que " el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en cuanto determina la pérdida de eficacia del título habilitante de obras y actividades y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. Sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración autonómica en el procedimiento correspondiente sobre el alcance de la modificación o extinción de dichos títulos habilitantes." (...)*

En cualquier caso, entiendo que los efectos derivados de la doctrina establecida por el TS pueden salvarse -si así lo prevé la legislación autonómica- en aquellos supuestos en los que el nuevo planeamiento ha entrado en vigor cuando las obras amparadas por las licencias ya se encontraban en fase de ejecución.

Merece la pena reparar en lo que establece para estos casos el art. 161 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid:

<<<(…) Artículo 161. Revocación de títulos habilitantes disconformes sobrevenidamente con el planeamiento urbanístico.

1. Cuando al momento de la entrada en vigor de un nuevo plan o de una modificación o revisión del existente, un título habilitante resulte sobrevenidamente disconforme con las nuevas determinaciones, el municipio actuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) De estar ya iniciada la edificación, podrá revocar el título habilitante, o permitir la terminación de las obras, quedando el edificio en situación de fuera de ordenación.

b) De no haberse iniciado la edificación, procederá a la revocación del título habilitante.

2. En cualquiera de los casos, se requerirá audiencia del interesado y de acordarse la revocación, se establecerá en la misma resolución la indemnización que, en su caso, corresponda según lo establecido en la legislación estatal.(…)>>>

## **6.- “FO”, “VD”, NUEVAS OBRAS ILEGALES Y LÍMITES DE LA ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD**

Ya hemos visto que en ocasiones podemos encontrarnos con obras cuya situación de FO o de VD trae causa de la prescripción de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada.

¿Qué puede ocurrir si los propietarios deciden ejecutar nuevas obras en lo que ya es FO o VD?

La Sala de Cataluña siempre había seguido el criterio de que esas nuevas obras traían consigo la reapertura de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad; sin embargo, ese criterio se ha visto matizado por la doctrina más reciente del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo considera que, de darse el caso, el restablecimiento de la legalidad tiene un límite que viene impuesto por lo que el Alto Tribunal ha denominado “caducidad ganada”.

La Administración puede imponer la demolición de las obras de nuevo cuño; pero sin llevar el resultado de su acción a la desaparición de lo que era FO o VD. Veámoslo:

Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 3642/2022  
Nº de Resolución: 61/2024  
Fecha de Resolución: 17/01/2024  
Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)  
Ponente: ANGEL RAMON AROZAMENA LASO  
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

*Urbanismo: edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación.*

Resumen:

*La realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no supone, de modo inexorable, la pérdida de la caducidad ganada. Pero si una vez ganada la caducidad respecto a la posibilidad de ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y, en consecuencia, asimilarse la situación en la que se halla la edificación a la calificación de fuera de ordenación, el propietario, de forma voluntaria y libre, decide llevar a cabo la realización de obras distintas de las permitidas y admitidas en este régimen asimilable de fuera de ordenación, evidentemente sin la previa obtención de licencia que las ampare, dicha actuación deberá reputarse y calificarse, nuevamente, como infractora del ordenamiento jurídico urbanístico.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

TERCERO.- Examen del recurso de casación. Precedente de la Sala.

*Este recurso, como pone de relieve el auto de admisión y conocen las partes, está íntimamente relacionado con la STS 1470/2022, de 10 de noviembre, recaída en el RCA 110/2022, interpuesto por la misma entidad ahora recurrente contra la sentencia de la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en fecha 2 de noviembre de 2021, en el recurso de apelación núm. 446/2020 deducido contra la sentencia de 13 de marzo de 2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 10 de Madrid, dictada en el recurso del mismo orden jurisdiccional núm. 123/2019 entablado por la entidad ahora recurrente, frente a distintos Decretos del Ayuntamiento de Alcobendas recaídos en expedientes de protección de la legalidad urbanística, por obras realizadas en la CALLE000 NUM000 de Alcobendas.*

*Allí, respecto a los decretos municipales de 30 de abril de 2018 de suspensión y requerimiento de legalización de las obras ejecutadas en las viviendas reseñadas de Alcobendas; aquí respecto a las órdenes de demolición de 29 de enero de 2019 en las que desembocaron aquellos requerimientos de legalización.*

*En lo que aquí afecta al contenido del presente recurso de casación y a la cuestión de interés casacional, la sentencia recurrida reitera los fundamentos de derecho cuarto y quinto de su precedente sentencia de 2 de noviembre de 2021 revisada en el mencionado recurso de casación. En consecuencia nos atendremos a lo dicho en la STS 1470/2022, de 10 de noviembre (RCA 110/2022).*

A) Razonamientos para resolver el recurso.

(I) Sobre el régimen de fuera de ordenación y situaciones asimilables.

*Conviene precisar, con carácter previo a acometer su análisis, que la valoración que va realizar esta Sala sobre la caracterización de un régimen genuinamente urbanístico como el que nos ocupa se sustenta en el presupuesto necesario de que, tal y como reconoce la sentencia recurrida, la legislación urbanística autonómica aplicable al supuesto -la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid- únicamente regula, en su artículo 64.b), la situación de fuera de ordenación como consecuencia de la disconformidad de la edificación o instalación existente con el nuevo planeamiento, omitiendo toda regulación del régimen jurídico aplicable a las edificaciones y construcciones no legitimadas por título administrativo suficiente, sobre las que hubiere caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística.*

*Vacío normativo autonómico que debe ser colmado con la regulación contenida 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 (TRLR 1976), y, en su caso, con la jurisprudencia de esta Sala en interpretación y aplicación de sus preceptos, dado el carácter supletorio del Derecho estatal sobre la materia, conforme la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (FJ 12).*

*Establece el artículo 60 TRLS 1976 que:*

*"Uno. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación.*

*Dos. 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 exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.*

*Tres. Sin embargo, 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.*

*Cuatro. Cuando la disconformidad con el plan no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo sometiéndose al Plan de ordenación, y se entenderá comprendido el caso dentro del número dos del artículo setenta y ocho, Sección tercera del Capítulo VIII de la Ley de Arrendamientos Urbanos, o normas que lo sustituyan, sin que sea exigible el compromiso de edificar una tercera parte más de las viviendas cuando lo prohíba el citado Plan".*

*La calificación de fuera de ordenación se enmarca en una de las funciones primordiales que cumple la planificación urbanística, que podríamos denominar de derecho transitorio retroactivo, dirigida a ordenar los usos y construcciones que ya existían con carácter previo a la aprobación del instrumento de planificación urbanística correspondiente. Edificaciones que, en caso de resultar disconformes, de forma sobrevenida, con las determinaciones del nuevo plan, serán calificadas como fuera de ordenación (artículo 60.1 TRLS 1976), lo que implicará su mantenimiento hasta su extinción.*

*Esta calificación, no obstante, conllevará la imposibilidad de realización sobre las mismas obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, con excepción de las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble (artículo 60.2 TRLS 1976) o de obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca (artículo 60.3 TRLS 1976).*

*Sin embargo, existe la posibilidad de que la disconformidad con el planeamiento urbanístico, que afecte a algunas edificaciones, no resulte sobrevenida, sino originaria. Esto es, que se trate de edificaciones construidas contraviniendo, directamente, las determinaciones del plan, ya sean carentes de título administrativo que habilite su construcción, ya quebrantando las condiciones del mismo.*

*En relación con estos supuestos, nuestra doctrina interpretativa en ocasiones ha equiparado (STS de 5 diciembre de 1987, ECLI:ES:TS:1987:7800 ) y en otras ha asimilado ( STS de 15 de febrero de 1999, recurso de casación núm. 371/1993 ) la situación jurídica en la que quedan dichas edificaciones a la calificación de fuera de ordenación cuando, por el transcurso del plazo previsto en la normativa, no puedan ejercerse sobre ellas las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada. Y ello, aunque su punto de partida dijera sustancialmente pues, efectivamente, ya desde su origen han supuesto una vulneración de las determinaciones del plan, no cumpliéndose el presupuesto previsto en el artículo 60.1 TRLS 1976 de que esta transgresión hubiese acontecido de forma sobrevenida.*

*Así, tal y como ha declarado esta Sala en SSTs de 15 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 371/1993 ) y de 3 de abril de 2000 (recurso de casación núm. 6192/1994 ), "lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata".*

#### *(II) Sobre las obras permitidas en situación asimilable a fuera de ordenación.*

*En principio, dado el origen antijurídico de las obras realizadas, y a salvo de lo que prevea el legislador autonómico, competente por razón de la materia, la situación jurídica de asimilado a fuera de ordenación no puede implicar el otorgamiento al propietario de una edificación que se halla en esta situación, de las mismas facultades de las que dispone un propietario de una edificación, en situación legítima de fuera de edificación, conforme a los criterios previstos en el artículo 60.1 TRLS 1976.*

*En este sentido, nuestra doctrina jurisprudencial, que reafirmamos, ha precisado que en las edificaciones sometidas a dicho régimen no resultan posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera, aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad que en ellas se ejerza ( STS de 29 de abril de 2002, recurso de casación núm. 4065/1998 ). Únicamente resultará posible la realización de las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del*

inmueble, así como de aquellas obras imprescindibles para garantizar la seguridad de los usuarios del inmueble, por ejemplo, la ampliación de la anchura de la escalera de evacuación ( STS de 23 de marzo de 1999, recurso de casación núm. 1294/1993 ) o la mejora de los sistemas de protección contra incendios ( STS de 11 de diciembre de 1998, recurso de apelación núm. 8402/1992 ).

En consecuencia, los usos o actividades pretendidas en las edificaciones que se hallan en situación asimilable a fuera de ordenación, además de la necesidad de que no se opongan a los permitidos por el planeamiento para la zona de que se trate, se requiere que no precisen de la realización de obras que excedan de las estrictamente autorizables (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad).

### (III) Sobre el mantenimiento de la caducidad ganada.

El transcurso del plazo legal que la normativa otorga a la Administración para ejercer la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística o restitución de la realidad física alterada impide, en consecuencia, toda reacción que persiga la desaparición de las obras no legitimadas por título administrativo suficiente. Este hecho solo implica, por sí mismo, la aceptación por la Ley de la subsistencia de dichas obras, sin que en modo alguno se pueda deducir de esta tolerancia con la persistencia de las obras la consecuencia de la legalización ex lege de las mismas. Las obras así llevadas a cabo seguirán siendo ilegales por disconformes con la ordenación urbanística aplicable, sin que resulte admisible una sanación de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo.

Como ya dijimos en la STS de 5 de diciembre de 1987 antes citada "[e]n una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición - arts. 184 y siguientes del Texto Refundido-. Estos edificios o la parte correspondiente de los mismos no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada (...) Resultaría absurdo que obras ilegales "ab initio" fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posterioridad, por modificación del planteamiento, hayan devenido fuera de ordenación".

En definitiva, la consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido, así como de la posibilidad, limitada, de realizar obras que no excedan de las estrictamente autorizables (insistimos, pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad).

Si una vez ganada la caducidad respecto a la posibilidad de ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y, en consecuencia, asimilarse la situación en la que se halla la edificación a la calificación de fuera de ordenación, el propietario, de forma voluntaria y libre, decide llevar a cabo la realización de obras distintas de las permitidas y admitidas en este régimen asimilable de fuera de ordenación, evidentemente sin la previa obtención de licencia que las ampare, dicha actuación deberá reputarse y calificarse, nuevamente, como infractora del ordenamiento jurídico urbanístico.

No puede aceptarse, no obstante, la conclusión alcanzada en su sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuando deduce, como consecuencia de la alteración de la situación fáctica inicial de la que se derivó la situación asimilable a fuera de ordenación, la pérdida de la caducidad ganada por el propietario respecto a la imposibilidad de que la Administración ejerza la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Es cierto que el artículo 1.935 del Código Civil admite la renuncia a la prescripción ganada, tanto expresa como tácitamente, exigiendo para el segundo supuesto que esa renuncia resulte de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido (sentencia de 1 de febrero de 1993, ECLI:ES:TS:1993:12534 ).

En efecto, la prescripción es una institución que, al servicio de la seguridad jurídica, permite la consolidación por el transcurso del tiempo de situaciones de hecho, lo que en este caso se materializa en la facultad de la que dispone el propietario de una edificación en situación asimilable a la de fuera de ordenación a oponerse a cualquier intento de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada.

Así, para que resulte aplicable la previsión del artículo 1.935 del Código Civil, debe exigirse una conducta del propietario que revele una voluntad, al menos tácita, de renunciar al beneficio de la facultad obtenida por prescripción, en este caso su capacidad de impedir que la Administración ejerza sobre las obras la acción de restablecimiento de la legalidad, al haber caducado el plazo para el ejercicio de esta.

Como dijimos en nuestra STS de 29 de junio de 2001 (recurso de casación núm. 8357/1996) "el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes

al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata".

Resulta evidente que la conducta, reprochable jurídicamente, del propietario a la hora de realizar obras no autorizables sobre una edificación que se halla en situación asimilable a la de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico al que se somete dicha edificación, lo que podrá implicar, en su caso, la iniciación de un procedimiento sancionador y de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada por las nuevas obras realizadas. Pero de este hecho no puede deducirse una renuncia tácita a la facultad obtenida por prescripción ni, por tanto, una pérdida de la caducidad ganada por el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de restitución de la realidad física alterada, pues de su actuación no solo no se revela una voluntad de renunciar al beneficio de la facultad obtenida por prescripción, sino la contraria.

La conclusión alcanzada por la sentencia recurrida en casación contraviene el principio de seguridad jurídica, al que necesariamente se vincula la institución de la prescripción, reabriendo de forma artificiosa el plazo para que la Administración ejerza una acción ya caducada, precisamente por el transcurso del plazo para su ejercicio, sin más justificación que la realización de una nueva conducta antijurídica por parte del propietario; justificación no equiparable a una renuncia, expresa o tácita, de las facultades adquiridas por prescripción.

#### B) Conclusiones

Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que el transcurso del plazo previsto en la normativa para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística sobre obras sin licencia o contrarias al planeamiento:

(i) Tiene como efecto el impedir a la Administración la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada (asimilable a la situación de fuera de ordenación), 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;

(ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendientes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación.

(iii) La realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina urbanística de las que gozan las Administraciones competentes; pero de ello no se puede deducir, con carácter directo y automático, la renuncia a la prescripción de los derechos obtenidos por los propietarios de las mismas y, en consecuencia, la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

#### CUARTO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional planteada.

La realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no supone, de modo inexorable, la pérdida de la caducidad ganada.

#### QUINTO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La sentencia recurrida no se ajusta a la interpretación que acabamos de realizar por lo que, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto. En este sentido, y de conformidad con los hechos que se consideran probados en dicha sentencia, la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de las obras ilegales realizadas por los anteriores propietarios antes del año 2011 deberá entenderse caducada, pudiendo únicamente ejecutarse esta potestad de restitución de la realidad física vulnerada respecto de las nuevas obras realizadas en el año 2018 que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad.

Estos argumentos son ahora trasladables respecto a las órdenes de demolición.

Y, en todo caso, se mantiene naturalmente la estimación parcial del recurso de apelación en los términos que quedaron reseñados, que deja sin efecto el particular de las órdenes de demolición referido a la reposición a la situación original de la terraza-tendedero y del porche posterior.(...)

*Sede: Madrid*  
*Sección: 5*  
*Nº de Recurso: 110/2022*  
*Nº de Resolución: 1470/2022*  
*Fecha de Resolución: 10/11/2022*  
*Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)*  
*Ponente: ANGEL RAMON AROZAMENA LASO*  
*Tipo de Resolución: Sentencia*

*Cuestión:*

*Expedientes de protección de la legalidad urbanística. Caducidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.*

*Resumen:*

*La Sala estima el recurso y parcialmente el contencioso-administrativo. El transcurso del plazo previsto en la normativa para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística sobre obras sin licencia o contrarias al planeamiento: a) tiene como efecto el impedir a la Administración la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada; b) solo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exijeren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, y, c) la realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos, pero de ello no puede deducirse la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Por tanto, en el presente caso la realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no supone de modo inexorable la pérdida de la caducidad ganada.*

En Cataluña esta doctrina la podemos ver acogida, por ejemplo en la Sentencia siguiente:

*Roj: STSJ CAT 3211/2025 - ECLI:ES:TSJCAT:2025:3211*  
*Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso*  
*Sede: Barcelona*  
*Sección: 3*  
*Nº de Recurso: 540/2022*  
*Nº de Resolución: 2025/2025*  
*Fecha de Resolución: 03/06/2025*  
*Procedimiento: Recurso de apelación*  
*Tipo de Resolución: Sentencia*

Pero también rechazada en esta que sigue:

*Roj: STSJ CAT 5712/2025 - ECLI:ES:TSJCAT:2025:5712*  
*Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso*  
*Sede: Barcelona*  
*Sección: 2*  
*Nº de Recurso: 2191/2023*  
*Nº de Resolución: 3576/2025*  
*Fecha de Resolución: 20/10/2025*  
*Procedimiento: Recurso de apelación. Contencioso*  
*Tipo de Resolución: Sentencia*

Conviene reparar en que esta última Sentencia analizaba un supuesto de obras ilegales imprescriptibles por ministerio de la Ley. No viene al caso, pues, la

doctrina del Tribunal Supremo, relativa a obras con la acción administrativa prescrita.

Se nos dice en esta Sentencia que la doctrina del Tribunal Supremo no es aplicable en Cataluña porque se sustenta en la legislación urbanística estatal de carácter supletorio y Cataluña ya dispone de normativa propia sobre el particular. Sin embargo, lo cierto es que esa doctrina del Tribunal Supremo, si se proyecta sobre algo verdaderamente relevante es sobre un instituto jurídico básico como es el de la prescripción cuando ésta no se ha visto excluida por la Ley y ya se ha consumado.

De todos modos, la doctrina a la que nos estamos refiriendo, en ocasiones puede resultar de difícil aplicación. Pensemos, por ejemplo, en todos aquellos supuestos en los que la ejecución de la nueva obra se habría visto acompañada de la desaparición de cualquier vestigio de la obra precedente, beneficiada por la prescripción.

Por poner un ejemplo relacionado con el cerramiento de terrazas abiertas (de terrazas abiertas contempladas en la licencia de origen); todo ello, en contravención del planeamiento urbanístico. No parece que sea lo mismo mejorar el cerramiento de una terraza “prescrita”, efectuado con elementos de carpintería metálica y cristal similares a los originales, que sustituir ese cerramiento por otro de ladrillos. En este último caso, me inclino por considerar renacida la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística.

## **7.- LA EXCLUSIÓN DEL “FO” Y DEL “VD” EN LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS SIN TÍTULO HABILITANTE**

Sobre las actividades económicas desarrolladas sin título habilitante difícilmente podrán proyectarse el FO o el VD.

Las actividades se ejercen de forma permanente y hasta que no se produzca el cese de las mismas no podrá iniciarse el cómputo de prescripción alguna (STSJ de Madrid nº 396, de 3 de marzo de 2011, apelación nº 206/2010).

## 8.- LAS POSIBILIDADES DEL “VD”

Las posibilidades que ofrece el VD desde luego son, como mínimo, las que veremos más adelante que son las propias del FO.

Pero, en Cataluña, por ejemplo, el VD da para más, toda vez que el art. 108 TRLUC establece lo siguiente:

<<<(…) 4. *Las construcciones e instalaciones que tengan un volumen de edificación disconforme con los parámetros imperativos de un nuevo planeamiento urbanístico, pero que no queden fuera de ordenación, se sujetan al siguiente régimen, **siempre que no estén situadas en espacios naturales protegidos, en los que no pueden autorizarse estas actuaciones:***

a) *Deben autorizarse obras de consolidación y obras de rehabilitación, incluidas las de gran rehabilitación, siempre que el planeamiento urbanístico no las limite de acuerdo con lo establecido en la letra c.*

b) *Deben autorizarse los usos y actividades que sean conformes con el nuevo planeamiento.*

c) *En todos los casos, los planes urbanísticos regulan en qué supuestos el grado de disconformidad con los parámetros de ocupación y profundidad edificable, altura máxima o edificabilidad máxima comporta vulneración de las condiciones básicas de la nueva ordenación, pudiendo limitar, en estos supuestos, las obras de rehabilitación autorizables. También pueden sujetar la autorización de las obras de gran rehabilitación a la adecuación del edificio a la totalidad o algunas de las determinaciones del planeamiento.*

d) *Deben autorizarse las obras de incremento del volumen o del techo construido de acuerdo con los nuevos parámetros reguladores del planeamiento urbanístico, siempre que no comporten un mayor grado de disconformidad.*

e) *Se autorizarán los incrementos de viviendas o establecimientos siempre de acuerdo con las determinaciones del planeamiento urbanístico sobre densidad o número máximo de viviendas o de establecimientos aplicables a los edificios disconformes.*

4 bis. *En las construcciones e instalaciones que (...) tienen un volumen disconforme también deben autorizarse las obras necesarias para retirar elementos peligrosos para la salud pública y sustituirlos por otros de condiciones funcionales similares. (...).*

**4 ter. Si la construcción está fuera de ordenación porque está afectada parcialmente por una nueva alineación de vial sujeto a cesión gratuita, pero no está incluida en ningún sector de planeamiento derivado ni en ningún polígono de actuación urbanística, se le aplica el régimen establecido por el apartado 4.**

5. *Los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico pueden mantenerse siempre que no estén situados en espacios naturales protegidos y mientras no sean incompatibles con este, y siempre que se adapten a los límites de molestia, nocividad, insalubridad y peligro que establezca para cada zona la nueva reglamentación.*

(...)

6.-*Las figuras del planeamiento urbanístico han de contener las disposiciones pertinentes para resolver todas las cuestiones que las nuevas determinaciones urbanísticas planteen con relación a las preexistentes. (...)>>>*

Sobre el VD considero oportuno transcribir seguidamente las observaciones formuladas en su momento por un gran amigo que no me ha permitido identificarlo, a propósito de la legislación catalana:

<<<(…) Edificio disconforme:

*En los edificios disconformes el problema central es determinar qué es necesario entender y cómo se aplican las condiciones básicas del nuevo planeamiento al que alude el núm. 4 del artículo 108 del TRLUC. El artículo 119.2 c del reglamento defiere la*

*determinación de las condiciones básicas en el propio planeamiento. Es decir, el planeamiento debería fijar: 1) la ordenación definitiva y 2) lo que se puede autorizar sobre los edificios existentes que no se ajuste, es decir, una especie de ordenación transitoria.*

*Esta técnica tiene los siguientes problemas:*

*-las normas de los instrumentos de planeamiento son habitualmente malas y también irracionalmente restrictivas ("lo que no está permitido, está prohibido" es una técnica habitual por los usos, por ejemplo).*

*-muchos instrumentos de planeamiento no tienen norma prevista para definir cuáles son las condiciones básicas del planeamiento*

*Históricamente, es preciso ver que el artículo 181.3 del reglamento de la Ley de Medidas de 1984 aprobado por Decreto 146/84 (la Ley de Medidas introdujo la figura del edificio simplemente disconforme con el plan, en contraposición al régimen único fuera de ordenación anterior) identificó como condiciones básicas del planeamiento de las parcelas edificaciones, número de viviendas y coeficiente de edificabilidad neta, mientras que el reglamento actual se limita a identificar la ocupación y profundidad edificable, altura máxima o edificabilidad máxima. Han desaparecido el volumen, la ocupación máxima y la situación de las edificaciones, aunque se incluye la profundidad máxima (que es caso particular de prescripción de la situación de las edificaciones). La conclusión es que la voluntad normativa tiene históricamente un sentido liberalizador porque se ha tomado conciencia de que las limitaciones indefinidas conllevan efectos indeseables (degradación de la edificación y de su entorno). El recorrido liberalizador ha tenido varias etapas: (i) atenuación del régimen fuera de ordenación por la jurisprudencia, prefigurando el régimen de simple disconformidad con el plan; (ii) positivización del régimen de disconformidad en la ley de medidas de 1984; (iii) concreción reglamentaria de las condiciones básicas de planeamiento en el Decreto 146/84; (iv) la restricción de las condiciones básicas del planeamiento en el nuevo reglamento, que antes he mencionado, atenuando más las limitaciones impuestas a las nuevas intervenciones en el edificio.*

*El problema práctico -y teórico- más recurrente en mi experiencia es el siguiente: el propietario A tiene un edificio cuyo volumen excede de la profundidad edificable. El edificio se encuentra por debajo de la altura reguladora máxima (ARM) y de la edificabilidad neta máxima. Decide remontar el edificio con una nueva planta. Con la remonta, aún contando el volumen disconforme, se respetan el ARM y la edificabilidad. A la vista del proyecto el arquitecto municipal informa que para autorizar la obra es necesario derribar el volumen disconforme. El propietario no quiere derribar el volumen disconforme.*

*La negativa del arquitecto se basa en que el artículo 108.4 dice que deben autorizarse las obras de consolidación y rehabilitación y los cambios de uso, pero no dice nada de la ampliación. Y razona, en sentido contrario, que las ampliaciones están prohibidas en cualquier caso, de forma que infiere que por cualquier ampliación se requiere la previa demolición de cualquier volumen disconforme.*

*Ésta parece ser la postura actual de la jurisprudencia. STSJ Cat 19.7.2016, RJCA 2016\946, ponente I. Hernández Pascual):*

*La simple ampliación del edificio es ajena al concepto de consolidación y rehabilitación, dirigidas éstas a dar firmeza y solidez al edificio preexistente, y a recuperar su propia estructura, utilidad y funcionalidad, lo que no concuerda con la ampliación que se dirige a extender la estructura del edificio, ocupando más lugar, espacio o volumen que el edificio preexistente en situación de disconformidad. rehabilitación.*

*Esto da lugar a situaciones muy discutibles. El derribo del volumen disconforme puede ser difícil, cara y/o inconveniente. Y el derecho a edificar, que en principio lo tiene todo el mundo, no veo que siempre pueda condicionarse a la previa demolición bajo cualquier circunstancia.*

*El artículo 119 2 c, del reglamento dice:*

*En todo caso, los planes urbanísticos regulan en qué supuestos el grado de disconformidad con los parámetros de ocupación y profundidad edificable, altura máxima o edificabilidad máxima comporta vulneración de las condiciones básicas de la nueva ordenación, pudiendo limitar, en estos supuestos, las obras de rehabilitación autorizables. También pueden sujetar la autorización de las obras de gran rehabilitación a la adecuación del edificio a la totalidad o algunas de las determinaciones del planeamiento.*

*Si por las obras más importantes (gran rehabilitación, que equivale a nueva planta) el planeamiento puede sujetar la autorización a la adecuación de la totalidad o algunas de las determinaciones del planeamiento, no es seguro que para ampliar se pueda obligar a eliminar el volumen disconforme, sí, contándolo, se respetan la edificabilidad, el uso, la situación y el resto de parámetros. Al*

menos, en aquellos casos en los que la demolición presenta problemas específicos que la hacen muy gravosa. Se trataría simplemente de equiparar el régimen de las obras de ampliación a las de gran rehabilitación.

Esta posición ha quedado positivizada en el propio TRLUC desde 1.1.2022 (art. 108.4.b):

*Se autorizarán las obras de incremento del volumen o techo construido de acuerdo con los nuevos parámetros reguladores del planeamiento urbanístico, siempre que no comporten un mayor grado de disconformidad.*

*Ahora la cuestión es determinar en qué consiste un mayor grado de disconformidad. Y creo que esto no ha presentado muchas dudas. La disconformidad se producirá cuando, como consecuencia de la obra proyectada, uno de los parámetros que inicialmente se cumplía pase a no cumplirse o cuando uno de los parámetros que inicialmente ya no se cumplía pase a agravar su incumplimiento (...)>>>*

## 9.- EL RÉGIMEN DEL “FO”

En Cataluña el FO se halla sometido a las reglas que al respecto establece el art. 108 TRLUC:

*<<<(…) 1. Quedan fuera de ordenación con las limitaciones señaladas por los apartados 2 y 3, las construcciones, las instalaciones y los usos que, por razón de la aprobación del planeamiento urbanístico, queden sujetos a expropiación, cesión obligatoria y gratuita, derribo o cese.*

*2. En las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación no pueden autorizarse obras de consolidación ni de aumento de volumen, salvo las reparaciones que exijan la salubridad pública, la seguridad de las personas o la buena conservación de dichas construcciones e instalaciones, así como las obras destinadas a facilitar la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas de conformidad con la legislación sectorial en esta materia. Las obras que se autoricen en ellas no suponen aumento del valor ni en el caso de expropiación ni en el caso de reparcelación.*

*3. Los cambios de uso de las construcciones y las instalaciones que están fuera de ordenación se pueden autorizar en los supuestos y las condiciones regulados por el artículo 53.3.f).*

*(…)*

*4 bis. En las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación o que tienen un volumen disconforme también deben autorizarse las obras necesarias para retirar elementos peligrosos para la salud pública y sustituirlos por otros de condiciones funcionales similares. En relación con las construcciones e instalaciones fuera de ordenación, las obras que se autoricen no comportan aumento del valor ni en el caso de expropiación ni en el caso de reparcelación.*

*4 ter. Si la construcción está fuera de ordenación porque está afectada parcialmente por una nueva alineación de vial sujeto a cesión gratuita, pero no está incluida en ningún sector de planeamiento derivado ni en ningún polígono de actuación urbanística, se le aplica el régimen establecido por el apartado 4.*

*5. Los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico pueden mantenerse siempre que no estén situados en espacios naturales protegidos y mientras no sean incompatibles con este, y siempre que se adapten a los límites de molestia, nocividad, insalubridad y peligro que establezca para cada zona la nueva reglamentación.*

*Los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico que no sean conformes con el régimen de usos que este establece se consideran en situación de fuera de ordenación cuando el nuevo planeamiento los declare incompatibles y los sujete a cese de forma expresa. Los usos en situación de fuera de ordenación no pueden ser objeto de cambios de titularidad ni de renovación de las licencias de uso u otras autorizaciones sometidas a plazo, y debe acordarse, en estos supuestos, su cese inmediato.*

*Cuando la autorización de estos usos no está sometida a plazo, pueden revocarse las autorizaciones correspondientes, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan de acuerdo con la legislación aplicable.*

*En el resto de casos de disconformidad, salvo las construcciones e instalaciones situadas en espacios naturales protegidos, los usos preexistentes pueden mantenerse y pueden ser objeto de cambios de titularidad.*

*6.-Las figuras del planeamiento urbanístico han de contener las disposiciones pertinentes para resolver todas las cuestiones que las nuevas determinaciones urbanísticas planteen con relación a las preexistentes. el 1 al 6. En todos los casos, quedan fuera de ordenación las edificaciones implantadas ilegalmente en suelo no urbanizable (...)>>>*

También en este caso las atinadas observaciones de mi amigo nos aportarán más luz:

*Fuera de ordenación*

*La norma prohíbe las obras de consolidación y aumento de volumen, pero exceptúa las reparaciones que exijan la salubridad pública, la seguridad de las personas o la buena conservación de dichas construcciones e instalaciones, así como las obras destinadas a facilitar la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de conformidad con la legislación sectorial en esta materia.*

*Esto da lugar a una oposición (oposición entre la regla prohibitiva y sus excepciones) que la jurisprudencia debería aclarar. Una mejora estructural, al mismo tiempo y en los casos ordinarios, es perfectamente justificable por razones de seguridad (evitar que la casa se te caiga encima) y es al mismo tiempo una evidente obra de consolidación. Cualquier obra de mejora suele también comportar mejoras de salubridad (ventanas nuevas que cierran mejor que las viejas) o puede ser considerada “buena conservación”. ¿Cuál es el límite que señala lo legal? Yo creo que esta normación debe ser objeto de atención especial de la jurisprudencia, sin que sirva demasiado al patrón hermenéutico según el cual las excepciones son de interpretación restrictiva, porque lo cierto es que las excepciones están formuladas con vocación amplia y obedecen tanto al contenido material de las obras como a su finalidad.*

*Me parece que es necesario ponderar varias cosas que la ley no recoge. Al menos, estas: 1) el origen y finalidad de la calificación como fuera de ordenación para valorar su importancia; 2) el tiempo que lleva durando la afectación y las expectativas reales de que se haga realidad; esta variable es muy importante tenerla presente para evitar abusos de la administración porque mantener 50 años (vid. PGM) la misma afectación sin dejar hacer nada veo que se pueda admitir sin razones muy serias; 3) el eventual fracaso de una expropiación por ministerio de la ley (actualmente el artículo 114 excluye de la posibilidad de expropiación por ministerio de la ley los terrenos donde existan construcciones o instalaciones en uso o susceptibles de ser utilizadas, ya sea para uso propio o para obtener un rendimiento económico). de exclusión, después no me puede decir que no puedo realizar las obras necesarias para poner en uso el inmueble); 4) la finalidad concreta de las obras, para ver si se trata de las necesarias o si son más de la cuenta; 5) la posibilidad de autorizar las obras con el requisito de renuncia a la indemnización futura. Esto está expresamente previsto por los usos -por la remisión al art. 53.3.f- pero creo que es extensible a otros casos (de hecho, recuerdo jurisprudencia que dice que si con una condición legal se puede conceder la licencia, es necesario concederla y el artículo 119 1 b del reglamento impone la renuncia); 6) la necesidad real del caso: si se trata de una vivienda ocupada desde siempre, la negativa a realizar obras normalmente será injusta.*

## **10.- EL USO RESIDENCIAL EN LOS SUPUESTOS DE “FO” Y “VD” OBTENIDOS POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD**

Cuando la morfología de las obras lleva implícito el uso residencial cabe entender que éste -salvo en las excepciones previstas legalmente- se encuentra amparado por los regímenes de VD o de FO.

En tales supuestos, al titular de las obras (que tiene derecho a que le sea reconocida la situación de VD o de FO mediante acto administrativo) no le puede ser vedado el acceso a los suministros de rigor si, con independencia de la situación urbanística de la edificación, esta última reúne las condiciones de habitabilidad de rigor.

En el anterior sentido, el art. 26 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda establece lo siguiente:

<<<(…) Article 26

*La cèdula d'habitabilitat*

1. *La cèdula d'habitabilitat i, en el cas dels habitatges amb protecció oficial, la qualificació definitiva són els documents específics que acrediten que un habitatge compleix les condicions de qualitat que estableix l'article 22 i que, en conseqüència, és apte per a ésser destinat a residència. Per a ocupar un habitatge, cal haver-ne obtingut prèviament aquesta acreditació.*

2. *En qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús, incloses les derivades de segones i successives transmissions, cal acreditar que l'habitatge compleix les condicions de qualitat, mitjançant el lliurament o la disposició de la cèdula d'habitabilitat vigent, de la qual presentació es pot exonerar en els supòsits i amb les condicions que estableix l'article 132.a.*

3. ***La cèdula d'habitabilitat és el document que han d'exigir les empreses subministradores d'energia elèctrica, aigua, gas, telecomunicacions i altres serveis, per a la contractació de serveis i subministraments a l'habitatge. En el cas d'habitatges amb protecció oficial destinats a primera ocupació, el document exigible és la qualificació definitiva.***

4. *La cèdula d'habitabilitat ha de distingir els nivells d'exigència segons que els habitatges siguin de nova construcció o preexistents. La vigència d'aquests nivells s'ha de determinar per reglament, mitjançant el decret d'habitabilitat corresponent.*

5. *La cèdula d'habitabilitat és atorgada pel departament competent en matèria d'habitatge, sens perjudici que en pugui delegar l'atorgament en els ens locals. En cap cas no es pot atorgar la cèdula d'habitabilitat si no es compleixen les condicions tècniques legalment exigides per la normativa d'habitabilitat.*

5 bis. *L'atorgament de la cèdula d'habitabilitat implica exclusivament que l'habitatge compleix els requisits tècnics d'habitabilitat de la normativa vigent i no suposa la legalització de les construccions pel que fa a l'adequació de l'ús d'habitatge a la legalitat urbanística. Per a protegir els drets dels adquirents, quan en la tramitació de la sol·licitud de la cèdula d'habitabilitat es posi de manifest que l'ús d'un immoble com a habitatge pot no adequar-se a la legalitat urbanística, s'ha de fer constar aquesta circumstància en el document d'atorgament de la cèdula, i el fedatari públic ho ha de posar en coneixement de l'adquirent en el moment d'autoritzar el document de transmissió.*

6. ***La pèrdua de les condicions mínimes d'habitabilitat que estableixen aquesta llei i els reglaments que la despleguen comporta la revocació de la cèdula d'habitabilitat, sens perjudici de les mesures dirigides a la conservació i la rehabilitació de l'immoble i del règim sancionador que sigui aplicable.***

7. *Els habitatges amb activitats econòmiques i els allotjaments amb espais comuns complementaris resten també subjectes a l'exigència de la cèdula d'habitabilitat. (...)>>>*

## 11.- USOS Y OBRAS PROVISIONALES EN EL “FO” Y EN EL “VD”

Con independencia de los usos y obras que de por sí ya vienen admitiendo los regímenes legales del VD y del FO, en Cataluña el art. 53 TRLUC añade la

posibilidad de determinadas obras y usos con carácter “provisional” o en precario.

El precepto legal citado es del siguiente tenor:

<<<(…) *Artículo 53. Usos y obras de carácter provisional.*

*1. En los terrenos comprendidos en suelo urbanizable delimitado y en suelo urbano no consolidado sometidos a planeamiento urbanístico derivado o en polígonos de actuación urbanística, en suelo urbanizable no delimitado y, fuera de estos ámbitos, en los terrenos destinados a sistemas urbanísticos, pueden autorizarse usos y obras de carácter provisional que no prohiban la legislación y el planeamiento sectoriales o el planeamiento territorial o urbanístico, mientras no se haya iniciado el procedimiento de reparcelación, de ocupación directa o de expropiación correspondiente para la ejecución de la actuación urbanística que pueda afectarles.*

*1 bis. En caso de que en los terrenos a los que se refiere el apartado 1 esté prevista la gestión del planeamiento por el sistema de actuación urbanística de reparcelación, pueden autorizarse nuevos usos de carácter provisional a partir de la inscripción en el Registro de la propiedad del proyecto de reparcelación. Los usos autorizados no pueden tener un plazo de vigencia superior a los siete años a contar desde la fecha de inscripción del proyecto de reparcelación, y solamente pueden autorizarse en las fincas edificadas previamente al inicio del proyecto de reparcelación, de conformidad con el planeamiento que se ejecuta, y siempre que no impidan la futura ejecución de sus previsiones. Las obras necesarias para el desarrollo de los usos autorizados con carácter provisional se someten al régimen establecido para las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación.*

*2. Los usos provisionales autorizados deben cesar y las obras provisionales autorizadas deben desmontarse o derribarse cuando lo acuerde la administración actuante, o cuando haya transcurrido el plazo de vigencia establecido en el acuerdo de autorización, sin que en ningún caso los afectados tengan derecho a percibir indemnización.*

*3. Solo pueden autorizarse como usos provisionales:*

*a) El almacenamiento o el depósito simple y mero de mercancías o de bienes muebles, y el aparcamiento de vehículos.*

*b) La prestación de servicios particulares a los ciudadanos.*

*c) Las actividades del sector primario y las actividades comerciales que estén relacionadas.*

*d) Las actividades de ocio, deportivas, recreativas y culturales.*

*e) La exhibición de anuncios publicitarios mediante paneles.*

*f) En las construcciones e instalaciones preexistentes en suelo urbano, los usos admitidos en la zona urbano, los usos admitidos en la zona urbanística en que estén incluidos los terrenos que ocupan.*

*Si estas construcciones e instalaciones están en situación de fuera de ordenación, la correspondiente autorización de usos y obras provisionales se sujeta a las determinaciones del presente artículo con las limitaciones establecidas por el artículo 108.*

*g) Instalaciones de generación de energía basadas en fuentes renovables, así como instalaciones de almacenaje mediante baterías.*

*4. No puede autorizarse en ningún caso como uso provisional el residencial ni, en suelo no urbanizable, los usos disconformes con el citado régimen de suelo.*

(Se sobreentiende que este apartado se refiere a un uso residencial *ex novo*, sin perjuicio del uso residencial consolidado por la situación de VD o de FO)

*5. Sólo pueden autorizarse como obras provisionales las vinculadas a los usos provisionales a que se refiere el apartado 3 y las vinculadas a actividades económicas preexistentes.*

Estas obras deben ser las mínimas necesarias para desarrollar el uso sin omitir ninguna de las normas de seguridad e higiene establecidas por la legislación sectorial. La naturaleza de las obras provisionales de nueva planta no debe dificultar la restitución de los terrenos a su estado original.

6. Los terrenos de titularidad pública destinados a sistemas urbanísticos pueden ocuparse temporalmente para otros usos públicos o privados mediante instalaciones desmontables o móviles para el desarrollo de actividades de interés social o para hacer factible la ejecución de obras o la prestación servicios públicos. En el caso de sistemas en servicio, cuando la ocupación temporal deba prolongarse en el tiempo por razón de la prestación de servicios públicos, solamente puede admitirse por un período máximo de cuatro años, prorrogable justificadamente por cuatro años más como máximo, y siempre que se mantenga esencialmente la funcionalidad del conjunto del sistema. (...)>>>

## 12: “FO” Y EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

Cuando el planeamiento urbanístico afecta suelo privado a algún sistema de titularidad pública sin incluirlo en una actuación sistemática de carácter reparcelatorio, lo edificado queda sujeto al régimen de FO y el derecho de propiedad sufre una clara devaluación, amén de verse menguadas las expectativas del propietario.

Para evitar que esa situación se eternice, el art. 114 TRLUC le otorga al propietario la facultad de instar la expropiación del inmueble afectado y lo hace en los siguientes términos (las negrillas serán mías):

<<<(..) Artículo 114

*Iniciación de un expediente expropiatorio por ministerio de la ley*

1. Una vez transcurridos dos años desde que se haya agotado el plazo establecido por el programa de actuación urbanística o la agenda de las actuaciones a desarrollar, o cinco años desde que haya entrado en vigor el plan de ordenación urbanística municipal cuando éste no establezca el plazo para la ejecución de la actuación urbanística correspondiente, si no se ha iniciado el procedimiento de expropiación de los terrenos reservados para sistemas urbanísticos que, en virtud de las determinaciones del plan de ordenación urbanística municipal, deban ser necesariamente de titularidad pública **y que no estén incluidos, a efectos de su gestión, en un polígono de actuación urbanística o en un sector de planeamiento urbanístico**, los titulares de los bienes pueden advertir a la administración competente en la materia de su propósito de iniciar el expediente de aprecio.

2. Si la administración que corresponda no inicia el expediente de expropiación en el plazo de dos años posteriores a la advertencia formulada de conformidad con el apartado 1, los titulares de los bienes pueden presentar la hoja de aprecio correspondiente, momento en que el expediente de expropiación se inicia por ministerio de la ley y al que se entiende referida su valoración. Si transcurren tres meses sin que la administración acepte la valoración, los titulares de los bienes se pueden dirigir al Jurado de Expropiación de Cataluña para que fije el justiprecio, la resolución del cual agota la vía administrativa. Una vez determinado el justiprecio, se debe pagar la cantidad que resulte en el plazo máximo de seis meses. Esta cantidad devenga intereses por demora a favor de la persona expropiada desde el momento en que haya transcurrido el citado plazo y hasta que se haya pagado.

3. Las determinaciones de este artículo se aplican también en el caso de terrenos incluidos en polígonos de actuación urbanística o en sectores de planeamiento urbanístico en los que el sistema de actuación sea el de expropiación.

4. Lo establecido en los apartados 1, 2 y 3 no se aplica a:

a) Los terrenos clasificados como suelo no urbanizable o como suelo urbanizable no delimitado.

*b) Los terrenos clasificados como suelo urbanizable delimitado, si se dedican a la explotación agrícola, ganadera, forestal o cinegética o, en general, a actividades propias de su naturaleza rústica y compatibles con la clasificación y la afectación mencionadas hasta la ejecución de las determinaciones del planeamiento urbanístico.*

*c) Los terrenos sobre los que se ha obtenido la autorización para el uso o la obra provisionales, de acuerdo con el artículo 53.*

*d) Los terrenos donde existan construcciones o instalaciones en uso o susceptibles de ser utilizadas, ya sea para uso propio o para obtener un rendimiento económico.*

*e) Los terrenos reservados para sistemas generales que deben ser ejecutados mediante el proyecto sectorial pertinente.*

*5. El cómputo de los plazos para advertir a la administración que corresponda, para presentar la hoja de aprecio correspondiente y para dirigirse al Jurado de Expropiación de Cataluña para que fije el justiprecio establecido por los apartados 1 y 2 queda suspendido si los órganos competentes para la aprobación inicial de una figura de planeamiento urbanístico adoptan el acuerdo pertinente de conformidad con los artículos 73 y 74. En los ámbitos afectados por este acuerdo, la suspensión también comporta la de los procedimientos de aprecio instados ante el Jurado de Expropiación de Cataluña de acuerdo con la condición segunda del apartado 2. El cómputo de los plazos y la tramitación de los expedientes de expropiación por ministerio de la ley iniciados se reanuda si transcurre el plazo de suspensión acordado sin que se haya producido la publicación a efectos de la ejecutividad de la figura de planeamiento urbanístico tramitada. **Si la publicación se hace antes que el Jurado de Expropiación de Cataluña fije el justiprecio de los bienes y la nueva figura de planeamiento no determina su expropiación, los expedientes de expropiación por ministerio de la ley iniciados quedan sin objeto.** En este caso, la resolución que ponga fin al procedimiento correspondiente debe manifestar estas circunstancias y ordenar el archivo de las actuaciones, sin que se produzca la expropiación de los bienes (...)>>>*

Se trata de una previsión legal con la que se pretende salvar por la mínima el obligado respeto al contenido esencial del derecho a la propiedad privada.

Por poner un ejemplo, una parcela no puede estar afectada indefinidamente (en FO) sin que la congelación o suspensión de los derechos de su propietario no pueda encontrar algún género de compensación.

Ello no obstante, el art. 114 TRLUC contiene exclusiones que suscitan serias dudas.

Pensemos, por ejemplo, en una finca calificada como zona verde pública, incluida en un polígono de actuación a ejecutar mediante el sistema de cooperación (reparcelación por cooperación), cuando el Ayuntamiento demora indefinidamente la tramitación del expediente.

O pensemos en una finca calificada como sistema viario público (FO), no incluida en polígono o sector alguno, en la que la edificación existente es un pequeño almacén en buen estado. El propietario no podrá instar la

expropiación de la finca; y difícilmente podrá venderla a un precio razonable en esa tesitura. Además, si solicita la expropiación aduciendo que no puede obtener un rendimiento económico mínimo, el Ayuntamiento le podrá responder que puede utilizar la finca para uso propio. Y difícilmente podrá instar la expropiación de la parte no edificada.

\* \* \* \*