

EDIFICACIONES IRREGULARES Y SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Hilario M. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ

*Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo. Ayto. de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)
Profesor Asociado del Dpto. de Derecho Público. Universidad Pablo de Olavide
(Sevilla)*

SUMARIO:

- 1.- Marco normativo
- 2.- Situación de fuera de ordenación
 - 2.1.- Definición
 - 2.2.- Régimen urbanístico
 - 2.3.- Título habilitante para actuaciones sobre edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.
- 3.- Situación asimilado a fuera de ordenación
 - 3.1.- Definición
 - 3.2.- Régimen urbanístico
- 4.- Requisitos para la declaración de asimilado a fuera de ordenación
- 5.- Procedimiento para la declaración de asimilado a fuera de ordenación
- 6.- Orden de ejecución de obras previas al reconocimiento de la condición de asimilado
- 7.- Efectos de la declaración de asimilado a fuera de ordenación. Régimen urbanístico de la edificación
 - 7.1.- Actuaciones autorizables en una edificación declarada en situación de asimilado a fuera de ordenación
 - 7.2.- Título habilitante para autorizar actuaciones sobre edificaciones en situación de asimilado.
 - 7.3.- Declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación de la edificación y la parcela sobre la que se ubica
 - 7.4.- Declaración de asimilado de edificación incluida en el ámbito de una agrupación de edificaciones irregulares

1.- MARCO NORMATIVO

El legislador urbanístico ha regulado de forma tradicional la institución de fuera de ordenación aplicada a los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico, que resultan disconformes con éste; así se disponía en el artículo 137 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Esta situación de los edificios e instalaciones ha sido contemplada por la práctica generalidad de las legislaciones autonómicas y, entre ellas, la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía que, en su artículo 34.b y en la disposición adicional primera, reguló la situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el instrumento de planeamiento de que se trate.

La definición de la situación de fuera de ordenación, así como la concreción del régimen urbanístico aplicable a las edificaciones así declaradas, es competencia autonómica, sin que el legislador estatal contenga referencias a ello, salvo la previsión contenida en el artículo 48.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, de que las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no son indemnizables.

En Andalucía se han sucedido diversas normas que han innovado el régimen de fuera de ordenación e introducido la variante del asimilado a fuera de ordenación, como es el caso del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Decreto 60/2010 (artículo 53, sucesivamente modificado), el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable, la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía y el Decreto-ley 3/2019 de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Respecto del Decreto-ley 3/2019, con la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) se mantuvo su vigencia y aplicación, en lo que sea compatible con la Ley, hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de la regulación contenida en el Título VIII sobre las medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares (disposición transitoria séptima, apartado cuarto). Y ha sido con el Reglamento General de la LISTA aprobado por Decreto 550/2022, de 29 de noviembre (Reglamento), cuando se ha regulado el desarrollo reglamentario del Título VIII de la LISTA, por lo que desde la entrada en vigor del Reglamento no es de aplicación el citado Decreto-ley 3/2019 (disposición derogatoria única, apartado tercero, del Reglamento).

Por tanto, el marco normativo en Andalucía aplicable a la situación de fuera de ordenación y asimilado a fuera de ordenación, es el contenido en la LISTA y en su Reglamento, sin perjuicio de las previsiones contenidas en el texto refundido estatal de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, especialmente la previsión citada del artículo 48.a sobre la no indemnización de las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística.

2.- SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

La LISTA contempla las dos situaciones referidas en las que pueden encontrarse las instalaciones, construcciones, obras y edificaciones: en fuera de ordenación y en situación de asimilado a fuera de ordenación.

2.1.- Definición

La situación de fuera de ordenación es la contemplada en el artículo 84.2.b de la LISTA, predicable de las “instalaciones, construcciones, obras y edificaciones erigidas legalmente con anterioridad, que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el instrumento de ordenación de que se trate”. Se trata de una situación sobrevenida a una edificación legal, por cuanto la edificación fue construida con su correspondiente título habilitante y conforme a las determinaciones del planeamiento

en vigor en tal momento; pero dicha edificación resulta disconforme con las nuevas determinaciones de una innovación del planeamiento vigente. A pesar de que en el citado artículo 84.2.b se hace referencia a la situación de fuera de ordenación, a la misma situación se hace referencia en artículos posteriores con el régimen de situación legal de fuera de ordenación.

Es decir, la situación de fuera de ordenación equivale a la situación legal de fuera de ordenación, siendo la misma situación y el mismo régimen jurídico urbanístico aplicable.

2.2.- Régimen urbanístico

La situación de fuera de ordenación no requiere una declaración expresa en el nuevo instrumento de planeamiento que modifique las determinaciones urbanísticas en su día vigentes cuando se autorizó la construcción, sino que es una consecuencia de la entrada en vigor de la nueva ordenación. Sí debe establecer el nuevo instrumento de planeamiento o la innovación del vigente, el régimen aplicable a las edificaciones que queden incurso en esta situación pero, insistimos, no es necesaria una declaración expresa de cada una de las edificaciones afectadas por la nueva ordenación sobrevenida.

A tal efecto, el artículo 84.3.a de la LISTA regula los supuestos en los que la situación de fuera de ordenación es de total incompatibilidad por ocupar suelo dotacional público o, en caso del viario, impidan la efectividad de su destino; tales situaciones deben ser identificadas en el instrumento de ordenación urbanística. También prevé el citado artículo 84.3.a los supuestos en los que la situación de fuera de ordenación es de parcial incompatibilidad con la nueva ordenación.

Pero, incluso aunque la nueva ordenación no regule los supuestos que determinen la total o parcial incompatibilidad de las edificaciones erigidas legalmente con anterioridad, el artículo 84.3.c, establece unas reglas de aplicación directa a las edificaciones en situación de fuera de ordenación:

1.^a Con carácter general, se podrán realizar las obras de reparación y conservación y aquellas obras que exijan la habitabilidad o la utilización conforme al destino

establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

2.^a Excepcionalmente, podrán autorizarse los cambios de uso que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y las obras de reforma, incluidas las de consolidación que no impliquen un incremento de la ocupación ni del volumen edificado, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretendan realizar. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de expropiación.

La situación legal de fuera de ordenación de una edificación preexistente, o parte de ella, constituye causa expropiandi, siempre que se prevea expresamente en el instrumento urbanístico su adaptación a la ordenación urbanística por resultar manifiestamente incompatible e inadecuada (artículo 119.1.f de la LISTA). En tales casos, la Administración, constatada la situación de fuera de ordenación, podrá aplicar la institución de la expropiación forzosa utilizando el procedimiento individual de la Ley de Expropiación Forzosa o el de tasación conjunta regulado en los artículos 121 de LISTA y 266 del Reglamento.

2.3.- Título habilitante para actuaciones sobre edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.

Las actuaciones que se puedan llevar a cabo sobre las instalaciones, construcciones, obras y edificaciones en situación legal de fuera de ordenación conforme se establece en el artículo 84.3.c de la LISTA, en defecto de previsión específica en el instrumento de ordenación urbanística, requieren del correspondiente título habilitante de entre los regulados en la LISTA, a saber, licencia urbanística municipal, declaración responsable y comunicación previa.

La particularidad regulada por el legislador sobre los actos constructivos y los usos de los que puedan ser susceptibles las instalaciones, construcciones, obras y

edificaciones en situación de fuera de ordenación (situación legal), van referidas a las actuaciones que se puedan realizar mediante declaración responsable, que son los que a continuación se señalan (artículo 138 de la LISTA y 293 del Reglamento); si no se acreditan los requisitos referidos, la actuación estará sometida a licencia urbanística municipal:

- Obras en edificaciones o instalaciones existentes situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o en el número de viviendas.

- Obras en edificaciones e instalaciones existentes situadas en suelo rústico y que tengan por objeto la mejora de las condiciones de eficiencia energética, la integración de instalaciones de energía renovable o la reducción de su impacto ambiental, siempre que no supongan obras de nueva planta o aumento de la superficie construida.

- Ocupación y utilización en edificaciones existentes sin disponer de título habilitante para dicha ocupación o utilización, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no hayan sido objeto de obras posteriores realizadas sin licencia o presupuesto habilitante.

- Cambios de uso en edificaciones, o parte de ellas situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no incrementen el número de viviendas y el uso a implantar se encuentre dentro de los permitidos por dicha ordenación.

3.- SITUACIÓN ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN

3.1.- Definición.

La definición de la situación de asimilado a fuera de ordenación se contiene en el artículo 173.1 de la LISTA; va referida a “las edificaciones irregulares 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”.

Tres son los aspectos esenciales de la definición de la situación de asimilado a fuera de ordenación:

a) El primero, que dicha situación es predicable de las edificaciones irregulares. La definición de éstas se contiene en el artículo 404.2 del Reglamento: “Se considera edificación irregular toda construcción, obra, infraestructura o instalación realizada sin el título urbanístico habilitante preceptivo o que contando con el mismo se haya realizado contraviniendo sus condiciones”.

La consideración de una edificación irregular no se limita, por tanto, a las edificaciones contrarias en todo o en parte a la ordenación urbanística, sino que se extiende, además, a aquéllas que no tengan licencia, aunque lo ejecutado sin título habilitante sea conforme a dicha ordenación. Es decir, que debemos considerar como edificación irregular a toda edificación sin licencia, legalizable o no, y a toda aquella edificación ejecutada contraviniendo las condiciones de la licencia, sin perjuicio de que lo irregularmente ejecutado contraviniendo el título habilitante sea legalizable o no.

b) Para considerarse edificación irregular, ésta tiene que estar terminada, a cuyo efecto será admisible para determinar la fecha de terminación o implantación del uso cualquier medio de prueba, correspondiendo al titular la carga de la prueba. Como presunción iuris tantum, el artículo 355.2 del Reglamento establece que “las obras y usos se considerarán totalmente terminadas o implantados cuando estén ultimados y dispuestos a servir al fin o uso previsto, sin necesidad de ejecutar obra complementaria alguna ni ninguna otra actuación material posterior de finalización, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales, las puntuales para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad o las que resulten indispensables para garantizar el ornato público”.

c) El último requisito predicable de las edificaciones en situación de asimilado a fuera de ordenación es que haya transcurrido el plazo para la adopción por la Administración de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado; este plazo es el de seis años regulado en el artículo 153.1 de la LISTA a contar desde la completa terminación de la edificación.

Se han de tener en cuenta, no obstante, los supuestos a los que no se les aplica la limitación temporal anterior contemplados en el artículo 153.2 de la LISTA, por lo que la Administración podrá adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en cualquier momento; de este modo, en tales casos, se incumpliría uno de los requisitos esenciales para declarar una edificación en situación de asimilado a fuera de ordenación.

Es extraordinariamente relevante considerar en cada caso los supuestos en los que se no se aplica el referido plazo para el ejercicio por la Administración de su potestad de restablecimiento de la legalidad, no tanto porque se incumple uno de los requisitos para declarar una edificación existente en situación de asimilado a fuera de ordenación, sino porque, precisamente, en atención a la no consideración del plazo de seis años, la Administración puede y debe incoar el correspondiente expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística al objeto de ordenar su reposición -si es incompatible con la ordenación- o exigir su legalización -si es compatible-.

Sí se podrá considerar en situación de asimilado a fuera de ordenación aquella edificación que haya sido objeto de acuerdo de reposición de la realidad física alterada, en un doble supuesto: uno, que resulte imposible materialmente ejecutar dicho acuerdo, siempre que la indemnización por equivalencia que, en su caso, se hubiere fijado conforme a lo establecido en el artículo 366 del Reglamento haya sido íntegramente satisfecha. Dos, que haya transcurrido el plazo para ejecutar la resolución finalizadora del procedimiento de reposición de la realidad -cinco años desde que termine el periodo de cumplimiento voluntario señalado en la resolución-.

Un último supuesto de situación legal de fuera de ordenación es el aplicable a las edificaciones ejecutadas con licencia o título habilitante declarados nulos, una vez

transcurrido el plazo, a contar desde la fecha de su terminación, para adoptar las medidas de protección de la legalidad territorial y urbanística.

3.2.- Régimen urbanístico

La importancia del régimen urbanístico de las edificaciones en situación de asimilado a fuera de ordenación resulta del doble régimen aplicable, según que se haya dictado o no resolución administrativa que contenga tal declaración.

Si la edificación tiene el carácter de irregular y se encuentra en situación de ser declarada asimilada a fuera de ordenación, no podrá acceder a los servicios básicos ni se podrá realizar en ella obra alguna hasta que se dicte la correspondiente resolución administrativa. Las actuaciones que se podrán ejecutar en las edificaciones con declaración de asimilado a fuera de ordenación, se analizarán más adelante en epígrafe independiente.

De este modo, la constatación de que una edificación es irregular y, por tanto, susceptible de ser declarada en situación de asimilado a fuera de ordenación, determina la imposibilidad de autorizar ningún tipo de actuación hasta tanto se dicte la correspondiente resolución administrativa, previo el procedimiento tramitado al efecto.

Esta es la situación que puede considerar la Administración cuando, en aplicación del artículo 28.4 del texto refundido estatal de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, se inscriba en el Registro de la Propiedad una escritura de declaración de obra nueva de una construcción, edificación e instalación respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido el plazo de seis años, y el registrador de la propiedad de cuenta al Ayuntamiento de la inscripción, estando obligado éste a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

Por tanto, si la Administración local recibe la notificación del Registro de la Propiedad de una inscripción de obra nueva al amparo del artículo 28.4 del texto refundido estatal, el contenido de la resolución administrativa que se ha de dictar será: reconocer que se trata de una edificación legal por contar con licencia urbanística o asimilada al régimen de las edificaciones con licencia urbanística (supuestos de la disposición transitoria quinta de la LISTA), declarar la edificación en situación de asimilado a fuera de ordenación en procedimiento instruido de oficio, o declarar que la edificación tiene el carácter de irregular sin declaración de asimilado a fuera de ordenación; en cada caso se ha de hacer constar el régimen urbanístico aplicable, siendo el correspondiente a este último supuesto, como hemos dicho, que no podrá acceder a los servicios básicos ni se podrá realizar en la edificación obra alguna hasta que se dicte la correspondiente resolución administrativa de asimilado a fuera de ordenación.

Se advierte de la importancia de atender la Administración local la notificación del Registro de la Propiedad dictando la resolución con el contenido que proceda, para su constancia por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, por cuanto su omisión dará lugar a la responsabilidad de la Administración en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

4.- REQUISITOS PARA LA DECLARACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN

Junto a los requisitos ya analizados en el apartado anterior de que se trate de una edificación irregular respecto de la que haya transcurrido el plazo de seis años para que la Administración ejercite sus potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística -requisitos intrínsecos del concepto de asimilado-, para la declaración de asimilación a fuera de ordenación se exigen dos requisitos complementarios:

a) Que la edificación no se encuentra sobre suelos afectados por procesos naturales o actividades antrópicas que generen riesgos ciertos de erosión,

desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, salvo que previamente se hubieran adoptado las medidas exigidas por la Administración competente para evitar dichos riesgos.

Recuérdese que, conforme al artículo 14.1.b de la LISTA, los suelos rústicos en los que concurren estas circunstancias se categorizan como preservados y, por tanto, resulta incompatible su transformación mediante la urbanización mientras subsistan dichos procesos o actividades.

b) Que reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina, conforme a lo dispuesto en la normativa municipal o, en su defecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Reglamento.

El contenido de este artículo es esencial para justificar la declaración de asimilado a fuera de ordenación, debiéndose acreditar en la documentación que se aporte a la Administración o que ésta elabore de oficio, su debida concurrencia; la justificación de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requiere acreditar:

b.1.- Las condiciones de seguridad estructural necesarias sin que se pueda encontrar afectada la edificación por lesiones que pongan en peligro a sus ocupantes o a terceras personas, o repercutan sobre los predios colindantes.

Este requisito se acreditará mediante un certificado de seguridad y solidez estructural suscrito por técnico competente.

b.2.- Las condiciones de estanqueidad y aislamiento necesarias para evitar la presencia de agua y humedades que puedan afectar a la salud de las personas.

Esta consideración técnica puede incluirse en el certificado referido al requisito anterior.

b.3.- Un sistema de abastecimiento de agua y de suministro eléctrico que posibilite las dotaciones mínimas exigibles en función del uso al que se destina, debiendo ajustarse

las instalaciones que conforman estos sistemas a lo establecido en la normativa de aplicación. Cuando el sistema de abastecimiento de agua sea autosuficiente, realizado mediante pozos, aljibes, balsas u otros medios autorizados, éstos deberán reunir las condiciones exigidas por la normativa de aplicación. En todo caso, deberá quedar garantizada la aptitud de las aguas para el consumo humano.

En los supuestos de edificaciones a declarar en situación de asimilado en suelo rústico donde no llega la extensión de las redes municipales de abastecimiento, será frecuente acreditar el cumplimiento de este requisito con sistemas autosuficientes. Es destacable el requisito de la aptitud de las aguas para el consumo humano, por cuanto el abastecimiento doméstico al edificio puede estar garantizado por un pozo o aljibe que, sin embargo, no tenga acreditada la potabilidad del agua; no debe haber inconveniente en estos casos en completar la acreditación del requisito del abastecimiento de agua, con un contrato de suministro de agua potable alternativo al abastecimiento del pozo o aljibe.

b.4.- Un sistema de evacuación de aguas residuales que se encuentre en buen estado de funcionamiento, así como con un sistema de depuración que cuente con las garantías técnicas necesarias para evitar la contaminación del terreno y de las aguas subterráneas o superficiales. Cuando el sistema de saneamiento sea autosuficiente, deberá estar homologado y contar con los correspondientes contratos de mantenimiento.

Al igual que se ha señalado respecto al requisito anterior, en caso de que el sistema propuesto sea autosuficiente, debe acreditarse su homologación, añadiéndose la aportación de los contratos de mantenimiento, pues los sistemas autosuficientes de saneamiento (por ejemplo, fosas sépticas o depuradora) sí requieren un mantenimiento específico, distinto, por ejemplo, a un pozo o aljibe para el agua doméstica.

Respecto de las fosas sépticas, el Decreto 109/2015 de 17 marzo por el que se aprueba el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre de Andalucía las define como un “dispositivo que permite un tratamiento primario de las aguas residuales, reduciendo su contenido en sólidos en suspensión, tanto sedimentables como flotantes” (artículo 3.21). Y el artículo 9.2, referido a las edificaciones aisladas “en las que se generen aguas exclusivamente sanitarias, sin

posibilidad de existencia de ningún otro flujo de agua residual como aguas de cocina de restaurantes, aguas pluviales contaminadas, aguas residuales procedentes de salas de ordeño, aguas de refrigeración de máquinas de corte, etc.” establece que “las aguas residuales deberán evacuarse a través de una fosa séptica, seguida de cualquier otro sistema de depuración, que garantice que el vertido resultante no afecta al dominio público hidráulico o marítimo-terrestre, pudiendo procederse a su esparcimiento a zanjas filtrantes o pozos filtrantes y no procediendo por tanto la emisión de una autorización de vertidos, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 2”.

b.5.- Se complementan los requisitos para acreditar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad de la edificación, para el caso de que su destino sea residencial:

b.5.1.- La edificación deberá incluir como mínimo una estancia que realice las funciones de estar y descanso, un equipo de cocina y un cuarto de aseo independiente.

b.5.2.- Las piezas habitables no pueden estar situadas en planta sótano y deberán disponer de iluminación y ventilación natural desde un espacio abierto exterior o patio de luces, excepto los cuartos de aseo y las dependencias auxiliares.

Todos los requisitos expuestos son exigidos para la declaración de asimilado a fuera de ordenación de un edificio, pero pueden también limitarse a la parte de la edificación en la que se hayan realizado obras irregulares, siempre que constituya una unidad funcional y constructiva independiente (artículo 404.6 del Reglamento).

La acreditación técnica de los requisitos citados se contendrá en la documentación que elabore un técnico competente, considerando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencias de 20 de abril de 2019 y 16 de septiembre de 2019, que resultan legitimados los arquitectos técnicos para emitir su elaboración, incluidos los certificados de seguridad y solidez.

Resulta fundamental que la documentación técnica acredite de forma expresa la fecha de terminación de la edificación, a efectos de acreditar que ha transcurrido el plazo de seis años para que la Administración ejercite sus potestades de restablecimiento de la

legalidad, así como que la edificación no resulta afectada por ninguno de los supuestos del artículo 153.2 de la LISTA en los que no se aplica dicha limitación temporal.

El Reglamento señala que la acreditación de la fecha de terminación se puede realizar por cualquier medio de prueba admitido en derecho; en este sentido, el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al regular la declaración e inscripción de obras nuevas de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido el plazo de seis años, señala que la constancia de la fecha de terminación de la edificación se puede contener en certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca.

También se ha de acreditar en la documentación que se presente para la declaración de asimilado a fuera de ordenación, la indicación de los procedimientos penales, así como los procedimientos sancionadores o de protección de la legalidad de naturaleza sectorial, que pudieran afectar a la edificación. En el caso de que no exista conocimiento de éstos, la documentación técnica incluirá una declaración responsable del titular de la edificación por la que se manifieste esta circunstancia.

Generalmente, si constan procedimientos penales respecto de la edificación, éstos se habrán aperturados a resultas de la puesta en conocimiento que el Ayuntamiento ha debido realizar al Ministerio Fiscal, en cumplimiento del artículo 56 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, por la instrucción de expedientes administrativos por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio de los que resulten indicios del carácter de delito del propio hecho que motivó su incoación (artículo 319 del Código Penal). De este modo, y teniendo en cuenta que esta puesta en conocimiento obliga a la Administración local a abstenerse de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado, pero no el procedimiento de restablecimiento de la legalidad, habrá que analizar con detalle la información sobre el procedimiento penal aperturado, por cuanto puede imposibilitar la declaración de asimilado a fuera de ordenación, precisamente porque la incoación o

resolución de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, lo que determinara el incumplimiento de un requisito para tal declaración: que no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad territorial y urbanística por haber transcurrido el plazo para su ejercicio.

5.- PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN

La declaración de asimilado a fuera de ordenación requiere necesariamente de un acto administrativo dictado en el seno de un procedimiento, que debe ser notificado a los interesados con su correspondiente pie de recurso. La competencia se ha de entender que reside en el titular de la Alcaldía, a resultas de la competencia residual atribuida en el artículo 21.1.s de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La necesidad de dictar un acto administrativo que declare la situación de asimilado contrasta con la situación legal de fuera de ordenación que, sin perjuicio de que pueda declararse mediante acto expreso, constituye una situación aplicable ex lege a las edificaciones en las que concurra la circunstancia de haber sido erigidas legalmente y resultar disconformes con la nueva ordenación sobrevenida.

Constituyendo un acto administrativo que declara la situación jurídica de un inmueble en atención a las circunstancias concurrentes, el procedimiento puede ser iniciado a instancia de interesado o de oficio por la propia Administración. En ambos casos, debe constar en el expediente la acreditación de todos los requisitos exigidos en los artículos 405 a 407 del Reglamento, por lo que, en caso de que el procedimiento se instruya de oficio, la documentación técnica debe estar suscrita por técnicos municipales, o por técnicos externos contratados expresamente mediante el correspondiente contrato de servicios.

En la correspondiente ordenanza fiscal que regule la tasa por la tramitación del procedimiento para declarar la situación de asimilado a fuera de ordenación, debe

diferenciarse según el procedimiento sea tramitado a instancia de parte o de oficio, pues no debe ser la misma tasa según que la documentación técnica sea elaborada por el interesado o por la Administración; en este segundo caso, evidentemente, el coste del servicio será superior y se justificará una tasa también superior.

Otra puntualización que debe realizarse del procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación de una edificación, es que no le resulta aplicable el principio propio de las licencias urbanísticas contenido en el artículo 287.7: “Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones Públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración Pública”.

De este modo, el interesado que inste la declaración de asimilado de una edificación ha de ostentar la condición de propietario, por cuanto tal declaración modifica el régimen jurídico urbanístico del inmueble en cuestión, con acceso de tal previsión en el Registro de la Propiedad.

El procedimiento para la declaración de asimilado a fuera de ordenación de una edificación puede sintetizarse en los siguientes trámites:

- No contempla el Reglamento el dictado de resolución de incoación del procedimiento, por lo que no es precisa la emisión de informes técnicos y jurídicos para su inicio, tras la solicitud del interesado. Sí resultarán precisos dichos informes y resultará conveniente el dictado de una resolución de incoación como acto de trámite, cuando la incoación del procedimiento se realiza de oficio por la Administración, pronunciándose dichos informes sobre la documentación acreditativa de los requisitos exigidos.

- Concesión de trámite de audiencia a los interesados concediendo

Ni la LISTA ni el Reglamento contemplan el trámite de audiencia a los interesados, siendo preceptivo sobre la base del artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sobre el concepto de interesados, se ha de estar a la definición del artículo 4 de la citada Ley 39/2015; en todo, caso, es frecuente que la declaración de asimilado a fuera de ordenación recaiga sobre un edificio que se localice en un terreno o parcela perteneciente en proindiviso a distintos propietarios.

Este supuesto de copropiedad de un terreno donde existen una o varias edificaciones susceptibles de ser declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación, es frecuente en suelo rústico donde las participaciones de propiedad se concretan en porcentajes sobre la superficie total, resultando la división del terreno y la localización de las edificaciones en unidades prediales independientes desde el punto de vista de la configuración física del terreno, pero no jurídica. En tales casos, siendo preceptiva la constancia de la declaración de asimilado a fuera de ordenación del edificio en el Registro de la Propiedad, y localizándose dicho edificio en una finca registral perteneciente en proindiviso a distintos propietarios, éstos han de tener la condición de interesados.

La concesión del trámite de audiencia determina la necesidad de notificar el acuerdo de incoación del procedimiento al resto de titulares registrales de la finca donde se localiza la edificación, aun cuando sin necesidad de obtener el consentimiento de éstos. Por tanto, antes de resolver el procedimiento, debe constar en el expediente la notificación a los interesados, siendo de aplicación las determinaciones de la Ley 39/2015, especialmente las relativas a las notificaciones que hayan resultado infructuosas en virtud de lo dispuesto en su artículo 44, debiéndose practicar las preceptivas notificaciones edictales.

- Solicitud de informe a los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados al objeto de que se pronuncien, entre otras circunstancias, sobre lo siguiente: a) Afección a terrenos de dominio público y sus zonas de afección, así

como régimen aplicable a la edificación irregular conforme a lo previsto en la legislación sectorial que los regula. b) Instrucción de procedimientos sancionadores o de restablecimiento de la legalidad en materia de su competencia. c) Existencia de riesgos naturales o antrópicos cuya concurrencia corresponda valorar.

Específicamente, el Reglamento ha previsto la necesidad de solicitud de informes sectoriales a dos administraciones concretas:

a) A la Administración competente en materia de costas, si la afección al dominio público es al marítimo-terrestre o sus zonas de servidumbre.

b) A la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, al objeto de que se pronuncie sobre la existencia de expedientes en materia de disciplina territorial, cuando afecte a la ordenación territorial por localizarse la edificación en: suelos rústicos especialmente protegidos por legislación sectorial; en suelos rústicos preservados por los instrumentos de ordenación territorial previstos en esta ley o suelos rústicos incluidos en el espacio litoral; en el sistema de asentamientos; en suelos calificados como equipamientos, espacios libres y servicios de interés supralocal; vías de comunicaciones e infraestructuras básicas del sistema de transportes; infraestructuras de interés supralocal para el ciclo del agua, la energía y las telecomunicaciones o actividades económicas de interés supralocal.

Resulta de interés concretar convenientemente la definición del sistema de asentamientos, aun cuando la mera localización de la edificación en éste no determina la necesidad de solicitar el informe sectorial a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, sino solo cuando la declaración de asimilado pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico o a un incremento de la superficie ocupada por los preexistentes, de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y, en su caso, conforme a lo establecido en los instrumentos de ordenación territorial o urbanística general de aplicación.

Sobre el sistema de asentamientos, se ha de estar a la definición del artículo 23.4 del Reglamento que establece que estará conformado por los asentamientos urbanísticos

y por los ámbitos de hábitat rural que hayan sido incorporados a la ordenación urbanística. Y sobre la consideración de asentamiento urbanístico, el apartado primero del mismo artículo 24 señala que “se considera asentamiento urbanístico la agrupación de construcciones o edificaciones que genere dinámicas de utilización del territorio o que demande infraestructuras o servicios colectivos propios del suelo urbano, con independencia de la clase de suelo en la que se encuentre y su situación legal”.

- Emisión de informes técnico y jurídico que se pronunciarán sobre la procedencia o no de la declaración de asimilado, sobre la base de la documentación técnica, de los informes emitidos y de los antecedentes que obren en el Ayuntamiento sobre la edificación irregular.

Si el procedimiento se ha incoado de oficio, como hemos dicho, los informes técnico y jurídico se han de emitir para el inicio de las actuaciones, debiéndose emitir tras el trámite de audiencia nuevo informe técnico si de dicho trámite se han realizado manifestaciones de tipo técnico, y nuevo informe jurídico que, en todo caso, tendrá el carácter de propuesta de resolución para la finalización del procedimiento.

- Resolución del procedimiento,

La resolución de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a la edificación de que se trata, reflejando las condiciones a las que se sujeta la misma y, en concreto, las que señala el artículo 409.1 del Reglamento. Estas condiciones son:

a) La identificación de la edificación y, en su caso, parte de ésta afectada por la resolución (el reconocimiento de la condición de asimilado parcial está previsto en el artículo 404.6 del Reglamento antes referido).

La identificación debe realizarse con indicación de los datos catastrales y registrales de la finca o, en su defecto, localización mediante cartografía oficial georreferenciada.

- b) El reconocimiento de que ha transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad territorial y urbanística.

No es necesario hacer constar en la resolución el medio de prueba por el que se acredita esta circunstancia, sino solo la indicación del transcurso del plazo.

- c) El reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad exigidas para su habitabilidad o uso.
- d) El reconocimiento de que la edificación no se encuentra en suelos afectados por procesos naturales o actividades antrópicas que generen riesgos y, en su caso, acreditación de que se han adoptado las medidas para evitar los mismos conforme a lo previsto en el artículo 408.5. Este precepto será analizado a continuación.
- e) Los servicios básicos y de telecomunicaciones que puedan prestarse por las compañías suministradoras y las condiciones del suministro.
- f) Indicación expresa de la sustanciación de procedimientos penales, así como de procedimientos sancionadores o de protección de la legalidad de naturaleza sectorial, que pudieran afectar a la edificación.

Si no constan, no es preciso hacer referencia a tal circunstancia en la Resolución.

- g) Referencia expresa al régimen aplicable a la edificación irregular.

Este régimen es el que se describe a continuación en el apartado 7, siendo suficiente que la Resolución de declaración de la situación de asimilado haga referencia a los preceptos aplicables, aun sin transcribir su contenido.

El plazo para resolver el procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación es de seis meses; este plazo se contará desde la solicitud que a tal efecto realice el interesado o desde la resolución de incoación del procedimiento si se tramita de oficio por la Administración.

6.- ORDEN DE EJECUCIÓN DE OBRAS PREVIAS AL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE ASIMILADO

Entre los requisitos que se exigen para la declaración de asimilado a fuera de ordenación se encuentra, como hemos analizado, el reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad exigidas para su habitabilidad o uso. El Reglamento ha previsto en el artículo 408.5 que se instruya un procedimiento para la declaración de asimilado sin que se cumpla íntegramente el requisito indicado, pero que pueda llegar a acreditarse su cumplimiento mediante la realización de determinadas actuaciones.

Estas actuaciones consistirán en la ejecución de obras que permitan alcanzar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad y podrán ir referidas, por tanto, a garantizar las condiciones de seguridad estructural y de estanqueidad y aislamiento necesarias, o a dotarse de un sistema de abastecimiento de agua, de suministro eléctrico y de evacuación de aguas residuales adecuado.

- El primer apunte que debemos realizar sobre esta posibilidad es que es una potestad de la Administración valorar si procede y autoriza al propietario a ejecutar esas obras; no constituye un derecho reglado del propietario ya que, recordemos, si la edificación se encuentra en situación de ser declarada en situación de asimilado, no es posible autorizar con carácter reglado ningún tipo de actuación sobre la edificación. En esta valoración, la Administración debe ponderar la envergadura de las obras y su proporcionalidad en relación con la situación del inmueble, de manera que se trate de obras accesorias que permitan acreditar los requisitos exigidos.

El Reglamento refiere, a título meramente enunciativo, las obras que pueden ordenarse: a) Obras necesarias para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad de la edificación, así como aquellas otras que, por razones de interés general, resulten indispensables para mantener el ornato público y para reducir el impacto de la edificación sobre el paisaje del entorno. b) Obras exigidas por las Administraciones competentes para evitar los riesgos naturales o antrópicos, conforme al contenido de los

informes que consten en el expediente, cuando su ejecución corresponda a los propietarios de las edificaciones irregulares o sean asumidas por éstos.

Por ejemplo, no deberían permitirse obras de reconstrucción sobre edificaciones preexistentes, en los términos definidos en el apartado 6 del anexo del Reglamento: “Actuación encaminada a volver a construir una edificación ya derruida. A los efectos de este Reglamento, toda actuación sobre una edificación preexistente que carezca de cubierta y muros perimetrales tendrá la consideración de reconstrucción”.

Tampoco deben ser autorizables las obras de reforma definidas en el apartado 10: “Actuación sobre una edificación o construcción preexistente que cuenta con las condiciones adecuadas de habitabilidad, seguridad y salubridad, para alterar su funcionalidad sin incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”, porque estas obras deben ser autorizadas una vez que se ha declarado la edificación en situación de asimilado a fuera de ordenación.

Sí podrán admitirse actuaciones de rehabilitación, conforme a la definición del apartado 7: “Actuación sobre una edificación preexistente para recuperar las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad que había perdido impidiendo su utilización, sin incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”.

También se han de admitir las obras de conservación y mantenimiento definidas en el apartado 8: “Actuación sobre una edificación o construcción preexistente para mantener o recuperar las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad que había perdido sin que ello impidiera su utilización y sin que dichas obras impliquen incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”.

Y las de mejora del apartado 9: “Actuación sobre una edificación o construcción preexistente bien motivada por motivos turísticos o culturales, bien para optimizar las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad, sin incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”.

En relación con la dotación de un sistema adecuado de abastecimiento de agua, de suministro eléctrico y de evacuación de aguas residuales, podrán autorizarse las obras

necesarias para dotar a la edificación de un sistema autosuficiente, siempre que la Administración tenga garantías de que con su ejecución se garantiza el cumplimiento del requisito exigible para que la edificación sea declarada en situación de asimilado (por ejemplo, obras para conexiones a redes existente o para construir una fosa séptica).

- En segundo lugar, debemos recordar que el artículo 404.4 del Reglamento no permite que las edificaciones irregulares accedan a los servicios básicos ni se podrá realizar en ellas obra alguna hasta que se dicte la resolución administrativa de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación. Sin embargo, la previsión del artículo 408.5 que comentamos, constituye una excepción porque sí permite ejecutar obras sobre la edificación en trámite de declarar la situación de asimilado con la finalidad señalada: cumplir con las condiciones mínimas de seguridad y salubridad.

- Un tercer apunte sobre las obras a autorizar en las edificaciones susceptibles de ser declaradas en situación de asimilado durante la instrucción del procedimiento, es que se utilizará la institución de la orden de ejecución. No se utilizará, por tanto, como título habilitante, la licencia de obras ni la presentación por el interesado de declaración responsable, ya que el artículo 292.1.c del Reglamento establece que no están sujetos a licencia los actos amparados por órdenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento.

Las órdenes de ejecución se regulan en los artículos 320 y siguientes del Reglamento y podrán referirse a obras de sencillez técnica o escasa entidad, en cuyo caso, el municipio, con carácter previo a iniciar el procedimiento para dictar la orden de ejecución, podrá requerir al propietario para ejecutar las mismas en un plazo máximo de dos meses. Tratándose de otro tipo de obras, se ha de tramitar el procedimiento regulado en el artículo 321.

Si el propietario incumple la orden de ejecución, el Ayuntamiento podrá acordar la imposición de multas coercitivas o la ejecución subsidiaria, debiendo proceder esta opción para el caso de que el procedimiento de declaración de asimilado sea tramitado de oficio. Y, en el caso de que el procedimiento se haya incoado a instancia de parte y el interesado no ejecute las obras ordenadas, el Ayuntamiento podrá resolver el

procedimiento de la declaración de asimilado denegándolo, por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigibles, para cuyo efecto se han ordenado las obras.

En todo caso, el interesado debe acreditar la ejecución de las obras ordenadas antes de dictar la declaración de asimilado a fuera de ordenación.

7.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN. RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA EDIFICACIÓN

Antes de concretar qué efectos produce la declaración de asimilado a fuera de ordenación sobre un inmueble, es preciso partir del efecto que no produce, que es la legalización de la edificación irregular. Efectivamente, la declaración de asimilado a fuera de ordenación determina un régimen urbanístico particular sobre una edificación que se ha ejecutado sin licencia o contraviniendo sus determinaciones, pudiendo ser o no legalizable, pero que ha transcurrido el plazo del que dispone la Administración para ejercer su potestad de restablecimiento, ya ordenando la reposición, si es no legalizable, ya requiriendo la legalización.

La legalización de la edificación irregular solo puede acordarse previa la tramitación del correspondiente procedimiento regulado en el artículo 362 del Reglamento, siendo de aplicación las reglas establecidas para obtener las licencias y, entre ellas, la necesidad de acreditar la adecuación de la actuación a la ordenación territorial y urbanística; si se trata de una edificación irregular por haberse ejecutado sin licencia o contraviniendo sus determinaciones y lo ejecutado no se ajusta a la ordenación aplicable, no cabe en modo alguno la legalización.

De este modo, la declaración de asimilado sobre una edificación irregular no puede convalidar el vicio que determina su desajuste con la ordenación urbanística, así como tampoco puede suplir el acuerdo de legalización.

La declaración de asimilado determina el reconocimiento de una situación particularizada de la edificación y la atribución de un régimen jurídico urbanístico específico en relación con las actuaciones que se pueden autorizar sobre la edificación.

Complementariamente al principio de que la declaración de asimilado a fuera de ordenación no produce la legalización de la edificación irregular, también es aplicable a dicho régimen el principio de que no presupone el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fueran exigidos para autorizar las actividades que en la misma se lleven o puedan llevar a cabo. Esto quiere decir que la declaración de asimilado supone el reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad y determina la aptitud física de la edificación para su utilización pero, para desarrollar una actividad sobre la edificación, son aplicables los requisitos exigidos a tal fin, entre ellos que el uso propio de la actividad pretendida sea compatible con el planeamiento.

Por tanto, sobre una edificación irregular declarada en situación de asimilado a fuera de ordenación pueden desarrollarse actividades, previa obtención del correspondiente título habilitante (licencia de apertura o declaración responsable de actividad), pero siempre que el uso sea compatible; en caso contrario, no podrán desarrollarse esas actividades a pesar de la aptitud física de la edificación para ser usada; dicho uso será siempre conforme a un destino urbanístico compatible con el planeamiento.

Digamos que la declaración de asimilado afecta exclusivamente al edificio, a su envolvente, pero no ampara ni legitima las actuaciones que se pretendan llevar a cabo sobre el mismo, para lo cual deberán obtenerse los títulos habilitantes necesarios cumpliendo los requisitos exigibles a la actividad de que se trate.

Otra cuestión de interés a valorar antes de entrar a analizar el régimen jurídico urbanístico de las edificaciones irregulares declaradas en situación de asimilado, es si procede presentar sobre las mismas declaración responsable de ocupación (si el uso es residencial) o de utilización (si el uso es distinto). La duda resulta porque el artículo 9.1 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía -inaplicable desde la entrada en vigor del Reglamento-, establecía que “para las edificaciones declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación no procederá

la concesión de licencias de ocupación o de utilización decía que “para las edificaciones declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización”. Sin embargo, ni la LISTA ni el Reglamento contienen referencia a la declaración de ocupación o utilización sobre estas edificaciones.

La intervención administrativa respecto de la ocupación o utilización de un inmueble tiene por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte de éste, es conforme a la normativa y a la ordenación territorial y urbanística de aplicación (artículo 290.1.d del Reglamento). Sigue diciendo el precepto que “cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, o en su caso, presentada la declaración responsable de obras, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas al medio de intervención administrativa legalmente exigible”; evidentemente esta previsión no es aplicable a las edificaciones irregulares porque no cuentan con licencia de obra o porque lo ejecutado no se ajusta a sus previsiones. Así, la única previsión sobre la intervención administrativa respecto de la ocupación o utilización de la edificación irregular es la relativa a comprobar que el uso es conforme con la ordenación urbanística.

El Reglamento distingue una doble intervención administrativa sobre la ocupación o utilización de un inmueble: la que se realiza mediante el otorgamiento de licencia y la que se realiza mediante la comprobación de una declaración responsable.

Está sujeta a licencia “la ocupación y la utilización de las edificaciones o instalaciones existentes, así como la modificación de su uso total o parcial, ubicadas en suelo rústico o en suelo urbano sometido a actuación de transformación urbanística”, como dispone el artículo 291.f del Reglamento.

Y está sujeta a declaración responsable “la ocupación o utilización de las edificaciones o instalaciones amparadas en licencia previa o declaración responsable de obras, siempre que se encuentren terminadas y ajustadas a estas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación” (artículo 293.1.d); “la ocupación y utilización en edificaciones existentes que, sin disponer de título habilitante para dicha ocupación o

utilización, sean conformes con la ordenación vigente o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no hayan sido objeto de obras posteriores realizadas sin licencia o presupuesto habilitante” (artículo 293.1.e); y “los cambios de uso en edificaciones, o parte de ellas que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no incrementen el número de viviendas y el uso a implantar se encuentre dentro de los permitidos por dicha ordenación” (artículo 293.1.f).

El supuesto de la letra d) no es aplicable a las edificaciones irregulares declaradas en situación de asimilado porque se refiere a edificaciones o instalaciones amparadas en licencia previa o declaración responsable de obras, requisito que no se cumple en dichas edificaciones irregulares.

Tampoco es aplicable a las edificaciones irregulares susceptibles de ser declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación la previsión de la letra e), por cuanto ésta se refiere a edificaciones existentes que sean conformes con la ordenación vigente o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística. Queda excluida de la declaración responsable de ocupación o utilización el supuesto de asimilado, no así la situación legal de fuera de ordenación.

Finalmente, por el mismo motivo, tampoco es aplicable a la situación de asimilado la previsión de la letra f).

De este modo, debemos concluir que, aun sin previsión expresa en la LISTA y en el Reglamento, no cabe conceder licencia de ocupación o utilización ni producirá efectos la declaración responsable con la misma finalidad, sobre edificaciones irregulares declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación.

Ello no obsta, sin embargo, a que las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y servicios de telecomunicaciones puedan contratar los servicios

respectivos acreditando el interesado la preceptiva resolución administrativa relativa a la declaración de situación legal de fuera de ordenación o de la situación de asimilado a la de fuera de ordenación o la certificación administrativa del régimen aplicable a edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y de aquellas para las que hubiera transcurrido el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, como tiene admitido el artículo 142.2 de la LISTA y el artículo 312.2 del Reglamento.

Y, para la autorización de actividades mediante la correspondiente licencia de apertura o presentación de declaración responsable de actividad, el requisito de la licencia o declaración responsable de utilización, se podrá sustituir por un informe de compatibilidad urbanística sobre el uso pretendido en el inmueble declarado en situación de asimilado a fuera de ordenación.

7.1.- Actuaciones autorizables en una edificación declarada en situación de asimilado a fuera de ordenación

Es el artículo 174.7 de la LISTA el que relaciona las actuaciones autorizables: “Los cambios de uso que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y las obras de conservación y reforma, incluidas las de consolidación que no impliquen un incremento de la ocupación ni del volumen edificado, salvo que ello resulte necesario para la ejecución de elementos auxiliares exigidos por la normativa sectorial que resulte de aplicación”.

En su desarrollo reglamentario, el artículo 410.4 del Reglamento añade las obras de adecuación de las edificaciones para las actividades que en las mismas se desarrollan. En sentido negativo, el Reglamento no admite la autorización de “usos y obras que supongan un incremento de la ocupación o del volumen edificado o que conlleven nuevos incumplimientos de las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística. Podrán eximirse de estas condiciones a los proyectos que acrediten que no existe una solución alternativa para ejecutar elementos auxiliares de la edificación que resulten necesarios

para garantizar las condiciones de seguridad, salubridad, habitabilidad y accesibilidad en cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación a los usos y actividades que en la misma se desarrollan”.

Las obras de conservación y mantenimiento se definen en el apartado 8 del Anexo del Reglamento, como “actuación sobre una edificación o construcción preexistente para mantener o recuperar las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad que había perdido sin que ello impidiera su utilización y sin que dichas obras impliquen incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”.

Y las obras de reforma se definen en el apartado 9 como “actuación sobre una edificación o construcción preexistente que cuenta con las condiciones adecuadas de habitabilidad, seguridad y salubridad, para alterar su funcionalidad sin incrementar su ocupación ni volumen ni alterar su uso”.

Con la declaración de asimilado podrá autorizarse el acceso a los servicios básicos de saneamiento, gas y abastecimiento de agua y electricidad prestados por compañías suministradoras o a las redes de telecomunicaciones cuando las edificaciones no cuenten con dicho acceso o cuando éstos se hayan realizado sin las preceptivas autorizaciones, siempre que no se precisen más obras que las necesarias para la acometida a las redes de infraestructuras existentes que las compañías acrediten la viabilidad de la conexión en estos términos. Si no existe la posibilidad de autorizar las conexiones a las redes existentes, previamente a la declaración de asimilado la edificación debe contar con instalaciones de carácter autónomo y ambientalmente sostenibles que deberán contar con la autorización sectorial que corresponda .

7.2.- Título habilitante para autorizar actuaciones sobre edificaciones en situación de asimilado.

El artículo 174.7 de la LISTA limita el título habilitante a la licencia urbanística; sin embargo, el artículo 410.4 del Reglamento admite que las obras autorizables se sometan a declaración responsable si constituyen actuaciones de escasa entidad

constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto conforme a la legislación vigente.

Por tanto, a las actuaciones en edificaciones en situación de asimilado les es de aplicación el artículo 293.1.a del Reglamento que somete a declaración responsable la realización de obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente, permitiendo que las Ordenanzas Municipales puedan eximir de declaración responsable aquellas actuaciones que por su sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, como pequeñas instalaciones y obras de simple reparación, decoración y ornamentación, carezcan de afección a la ordenación urbanística o a la normativa de la edificación, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que, de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, tales obras deban quedar sujetas a algún régimen de intervención administrativa.

7.3.- Declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación de la edificación y la parcela sobre la que se ubica.

Referidos a edificaciones sitas en parcelaciones urbanísticas en cualquier clase de suelo -se excluyen, por tanto, las edificaciones aisladas-, los artículos 174.2 de la LISTA y 410.2 del Reglamento admiten que la declaración de asimilado comprenda “la edificación y la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con los linderos existentes, debiendo constar reflejados estos extremos en la declaración de asimilado a fuera de ordenación”.

Como particularidad del suelo rústico, la declaración de asimilado surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de segregación en la presente Ley. A esta autorización de segregación contenida en la declaración de asimilado, le es de aplicación el plazo de tres meses para presentar en el Ayuntamiento la escritura de segregación regulado en los artículos 91.4 de la LISTA y 307.4.c del Reglamento por lo que, transcurrido dicho plazo, la autorización de segregación caduca de forma automática.

7.4.- Declaración de asimilado de edificación incluida en el ámbito de una agrupación de edificaciones irregulares.

Las agrupaciones de edificaciones irregulares en cualquier clase de suelo se identificarán y delimitarán por los Planes Especiales regulados en los artículos 175 de la LISTA y 411 y siguientes del Reglamento y su objeto es adoptar las medidas pertinentes para el establecimiento de las infraestructuras comunes para la prestación de los servicios básicos para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad de la población, mejorar la calidad ambiental e integrar territorial y paisajísticamente dichas agrupaciones.

Entre sus efectos, el artículo 175.2.b de la LISTA establece que para las edificaciones irregulares existentes en el ámbito del Plan Especial, se podrá declarar la condición individualizada de asimilado a fuera de ordenación una vez acreditada la ejecución de las medidas de adecuación ambiental y territorial previstas.

Por tanto, para autorizar obras de conservación, reforma, adecuación e implantación de usos y actividades se ha de tramitar y aprobar primero el Plan Especial, ejecutar después sus previsiones y declarar finalmente la condición de asimilado de cada edificación existente