

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
GRADO EN DERECHO



TRABAJO DE FIN DE GRADO

**RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA VULNERADA EN LA
COMUNIDAD VALENCIANA: RÉGIMEN Y TÉCNICAS DE ACTUACIÓN**

JUAN ANTONIO ESPINOSA TORRENTE

TUTOR: PROF. JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

ELCHE – ESPAÑA

JULIO – 2016



RESUMEN/ABSTRACT

El propósito del presente trabajo es exponer, de una forma sintética y lo más clara posible, el tratamiento dado por nuestro Ordenamiento jurídico a las obras y usos urbanísticos producidos en contravención de la legislación territorial y urbanística, así como su correspondiente planeamiento de tal carácter, en el ámbito geográfico de la Comunidad Valenciana. Todo ello, teniendo en cuenta que la nueva Ley 5/2014 ha establecido una regulación con algunas innovaciones dignas de analizar y que se ha destacado que “la indisciplina ha sido una de las grandes lacras de nuestro urbanismo”. Dentro de lo anterior, nos centraremos en la denominada restauración de la legalidad urbanística vulnerada.

The purpose of this paper is to expound, in a synthetic form and as clear as possible, the treatment given by our legal system to constructions and urban uses produced in violation of the urban legislation and its corresponding planning of such a character in the geographical area of Valencian Community. All of that, considering the new Law 5/2014 has established a regulation with some noteworthy innovations to analyze and it has been stressed that "indiscipline has been one of the major scourges of our planning". And within that, we focus on the so-called restoration of urban legality violated.

Palabras clave: Urbanismo - Disciplina urbanística - Restauración - Comunidad Valenciana - Demolición

Keywords: Planning - Planning enforcement - Restoration - Valencian Community - Demolition



ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| CAPÍTULO I.- Introducción | 8 |
| CAPÍTULO II.- Características de la potestad de restauración de la legalidad urbanística | 10 |
| A) Potestad de restauración vs. Potestad sancionadora | 11 |
| B) Carácter real | 14 |
| C) Indisponibilidad | 15 |
| D) Administración competente para su ejercicio | 16 |
| E) Medidas Provisionales y Medidas definitivas | 17 |
| CAPÍTULO III.- Medidas provisionales y requerimiento de legalización, en su caso | 20 |
| 1) Criterios diferenciadores en el ámbito de la restauración de la legalidad urbanística, a los efectos de las medidas provisionales | 20 |
| A) Si los actos de edificación o de uso del suelo han sido realizados con título habilitante (licencia, declaración responsable y/o declaración de interés comunitario) o no | 19 |
| B) El grado de realización de la construcción ilegal: en curso de ejecución y ya terminadas | 22 |
| 2) Medidas provisionales según tipos de obras disconformes con la legalidad urbanística | 24 |
| A) Obras en curso de ejecución | 25 |
| a) Actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución | 25 |

| | |
|---|-----------|
| b) Actos de edificación o uso del suelo realizados con licencia u orden de ejecución, pero no ajustados a las condiciones en ella establecidas | 27 |
| c) Actos realizados sin la correspondiente autorización urbanística autonómica, en aquellos supuestos en que ésta sea preceptiva | 28 |
| d) El requerimiento de legalización | 32 |
| B) Obras terminadas | 33 |
| a) Reacción administrativa | 33 |
| b) Plazo de caducidad de la acción para ordenar la restauración de la legalidad urbanística vulnerada | 35 |
| c) Régimen de las edificaciones una vez transcurrido el plazo para dictar la orden de restauración de la legalidad urbanística | 39 |
| d) Especial referencia a la posibilidad de obtención de licencias de segunda ocupación o cédulas de habitabilidad, a efectos de contratación con empresas suministradoras | 40 |
| 3) Otras medidas provisionales distintas de la suspensión de las obras o del cese de la actividad | 42 |
| CAPÍTULO IV.- Medidas definitivas de restauración | 44 |
| A) Medidas de restauración de la legalidad urbanística | 44 |
| B) Medidas complementarias de las anteriores | 46 |
| C) Plazo de caducidad procedimental | 48 |
| CAPÍTULO V.- La ejecución de la orden de restauración | 51 |
| A) Suspensión de la ejecución | 51 |
| B) Procedimientos de ejecución a utilizar | 54 |
| CAPÍTULO VI.- Conclusiones | 56 |

BIBLIOGRAFÍA CITADA 58

**ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA DEL TC.,
DEL TS. Y MENOR DE TRIBUNALES SUPERIORES DE
JUSTICIA, ASÍ COMO DICTÁMENES DE
ÓRGANOS JURÍDICO-CONSULTIVOS 61**



CAPÍTULO I.- INTRODUCCIÓN.

Por un lado, la aprobación y publicación de una nueva Ley Urbanística de la Comunidad Valenciana, la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana (en adelante, LOTUP) ¹, que viene a introducir algunas novedades importantes respecto a la regulación de la potestad de la restauración de la legalidad urbanística (nuevo plazo para su ejercicio, que además se califica de caducidad; la exclusión de emplazamiento para la legalización de las obras en las que se aprecia manifiesta ilegalidad, sin posible subsanación), hace especialmente interesante un trabajo que realice el análisis de esta nueva regulación y la aplicación de la misma.

Pero, por otro lado, también estamos ante una cuestión eminentemente importante en una región tan poblada como la Comunidad Valenciana, en la que son usuales los supuestos de construcciones y usos en contradicción con la legislación sobre ordenación territorial y urbanística y el planeamiento del mismo carácter, frente a los cuales las Administraciones municipales se encuentran frecuentemente con la tesitura de tener que actuar, en materia sumamente ingrata y sensible para sus vecinos, donde siempre queda la sensación de actuación discriminatoria y no correctamente resuelta desde el punto de vista legislativo.

Además, siendo una de las líneas de investigación del área de Derecho Administrativo de la Universidad Miguel Hernández el Derecho urbanístico, he recogido gustoso la invitación del profesor J.A. TARDÍO PATO de hacer mis primeras prospecciones investigadoras en la presente temática, para mi trabajo de fin de Grado.

Porque, a su vez, estoy convencido que, junto a dicho aprendizaje y entrenamiento investigador, los conocimientos que alcance con esta primera investigación académica me serán sumamente útiles y prácticos en mi vida profesional, que es de lo que se trata en último término, de realizar investigación útil y aplicable.

El estudio, junto a esta introducción, incluye cuatro grandes apartados más: la delimitación de la potestad de la restauración de la legalidad urbanística en el marco de la denominada disciplina urbanística y su distinción con la potestad sancionadora en el

¹ Regula el fenómeno urbanístico en tres libros: Planeamiento (Libro I), Gestión urbanística (Libro II) y Disciplina urbanística (Libro III). Y deroga, entre otras, la Ley 4/2004, de 9 de diciembre, del Suelo No Urbanizable; la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana; la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, del Suelo No Urbanizable y el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, aprobado por el Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell.

mismo ámbito; las medidas de restauración provisionales y el requerimiento de legalización procedente en la mayor parte de estos casos; las medidas de restauración definitiva; y, por último, la ejecución de la orden de restauración.



CAPÍTULO II.- CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD DE RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.

Como nos recuerda J.A. TARDÍO PATO², el sintagma "Disciplina urbanística" se utiliza en España, en la actualidad, para referirse a la restauración de la legalidad urbanística vulnerada; al ejercicio de la potestad sancionadora ante las infracciones urbanísticas cometidas; a la exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios al sujeto causante de la vulneración; e incluso a la potestad instrumental de inspección³.

Pero, en un primer momento, tras la aprobación de la Ley del Suelo de 1975 y el Texto Refundido de 1976, dicha locución incluyó igualmente otros mecanismos que no sólo tenían carácter de reparación o de represión por la vulneración de la citada legalidad, sino también de mantenimiento de tal legalidad. Se integraban así dentro de ella el otorgamiento de licencias urbanísticas (como intervención preventiva del uso del suelo) las órdenes de ejecución por el incumplimiento de los deberes urbanísticos (tales como los de mantenimiento de edificaciones y carteles en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos); las declaraciones administrativas de ruina; y la exigencia de visados colegiales.

En el presente trabajo, nos vamos a centrar exclusivamente en “la restauración de la legalidad urbanística”, que consiste básicamente en la suspensión cautelar de las actuaciones urbanísticas que se consideran ilegales, en el emplazamiento al responsable para que pueda solicitar la legalización de las que sean legalizables y en la orden de cese definitivo de las no legalizables o de las que no se ha solicitado su legalización y, en su caso, derribo de las obras ilegales y reposición del terreno al estado anterior a las construcciones ilegales⁴.

Estamos ante una potestad administrativa de intervención susceptible de producir actos desfavorables o de gravamen al administrado, que constituye una manifestación de la actividad administrativa de ordenación, limitación o policía⁵.

² TARDÍO PATO, J.A. (2014, p. 43).

³ Es la “solución integrada”, bautizada por L. PAREJO ALFONSO (2012, p. 52), en la que la transgresión del ordenamiento urbanístico da lugar a una reacción administrativa múltiple.

⁴ TARDÍO PATO, J.A. (2014, p. 43). Por su parte, S. MARCO DASÍ (2001, p. 577), nos define esta potestad administrativa como aquella que “tiene por objeto el análisis de los mecanismos destinados a asegurar el cumplimiento efectivo de la legalidad urbanística, reaccionando frente a la realización de actos transgresores de la misma, y si ésta se llega a producir, remover sus efectos dañinos para la ordenación establecida”.

⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R FERNÁNDEZ (2013, p. 133 y ss).

Sus medidas centrales, tanto provisionales como definitivas, son técnicamente “órdenes de policía”, que se definen como aquellos actos administrativos que “concretan en un caso particular un deber cuyo título es la ley, pero que antes de esa concreción no era exigible aún”. Y, dentro de las distintas clases de órdenes de policía, se corresponden con las de carácter represivo, pues tienen como finalidad “la eliminación de una situación ilegal o de los efectos derivados de la misma”⁶.

En cuanto a los caracteres generales de esta potestad, podemos destacar cuatro notas:

A) Potestad de restauración vs. Potestad sancionadora

a) Distinta finalidad

El ordenamiento urbanístico español distingue entre la potestad de restauración de la legalidad urbanística y la potestad sancionadora, pues ambas persiguen distintos fines: el restablecimiento de la realidad física a su estado anterior a la actividad constructiva ilegal y el castigo de aquellas conductas infractoras, respectivamente. Por tanto, las prescripciones de la ley en cuanto al ejercicio de una y otra potestad serán distintas: el restablecimiento de la legalidad vulnerada precisará, como veremos, de medidas de carácter eminentemente real (órdenes de suspensión de la obra, de demolición...); mientras que la potestad sancionadora estará orientada a la imposición de multas e inhabilitaciones, de carácter personal⁷.

A tal efecto, la LOTUP distingue, dentro del Libro III dedicado al ámbito de la Disciplina urbanística, entre “Protección de la legalidad urbanística” (Capítulo II) e “Infracciones y sanciones urbanísticas” (Capítulo III), delimitando claramente la esfera de cada una de las potestades. Sigue la LOTUP similar estructura a la seguida por el Reglamento de Disciplina Urbanística (en adelante, RDU)⁸, el cual realiza una división en “Títulos” idéntica. En cuanto a la doctrina jurisprudencial, esta división entre

⁶ Así califican E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R FERNÁNDEZ (2013, p. 135) las órdenes de suspensión o demolición de obras ilegales. Igualmente, TARDÍO PATO, J.A. (2005, p. 81).

⁷ “Artículo 247 LOTUP. Tipos de sanciones:

Por la comisión de las infracciones urbanísticas se podrán imponer las siguientes sanciones:

1. Multa.

2. Inhabilitación para asumir la condición de urbanizador o empresario constructor por un tiempo no superior a cuatro años.

3. Inhabilitación para ser concesionario o subcontratista de obras de urbanización por un tiempo no superior a cuatro años.”

⁸ Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, norma estatal de aplicación supletoria a la LOTUP.

potestad de restauración de la legalidad y la potestad sancionadora queda explicada de forma clara por parte del Tribunal Supremo en la STS de 17 de septiembre de 2012, FD° 5° (RJ 2012/9173)⁹: *“la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa. La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador.*

Por otro lado, la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado -suspensión de las obras, demolición, etc.- requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes”¹⁰

⁹ Citando a su vez la STS 4-11-2002 (RJ 2002/1993). En el mismo sentido: STS 4-11-2011 (RJ 2012/1866) FD° 3° y STS 19-05-2000 (RJ 2000/4359), entre otras. En la Comunidad Valenciana, encontramos la reciente STSJ 5-03-2014 (RJ 2014/124644).

¹⁰ Esta misma postura es la seguida por la jurisprudencia constitucional. En el Auto del TC 214/2000, de 21 de septiembre (FJ 1°) se afirma lo siguiente:

“De entrada, conviene precisar que sólo la sanción de multa impuesta a la recurrente queda sujeta al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE). No así la orden de demolición del cerramiento a costa del interesado por no ser las obras susceptibles de legalización, ya que, como se afirma en la Sentencia impugnada, se trata de una medida de protección de la legalidad urbanística, no de una sanción. En efecto, reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración, si está tipificada como infracción urbanística (como lo exige el art. 25.1 CE) y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto el interesado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente. De este modo, la orden de demolición es una medida de restablecimiento del orden urbanístico infringido que no tiene carácter sancionador,

b) Coordinación entre ellas

Nuestro TSJ, en Sentencia 1002/2014 de 12 de noviembre de 2014, (RJ 1/2014), en aplicación del art. 538 del ya derogado ROGTU, señalaba que “*el procedimiento sancionador no se iniciará en tanto no termine el procedimiento de protección (...) Dicho precepto impone, como expresa la Sentencia recurrida, la necesidad de que finalice el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística para poder iniciar el procedimiento sancionador*”. No obstante lo anterior, la LOTUP guarda silencio en este punto, pudiendo plantearse ahora la posibilidad de incoación simultánea de los procedimientos sancionador y restaurador. Para R. LÓPEZ SALES¹¹, aun no siendo ilegal esta práctica, no es recomendable, pues el destino de ambos procedimientos y su propia virtualidad se halla entrelazado. La jurisprudencia del TS ya se pronunció sobre lo anterior: la Sentencia de 24 de mayo de 1990 (RJ 2286/1989), si bien admite la compatibilidad de ambos expedientes¹², nos dice que el sancionador no podrá dictar resolución en tanto no se haya decidido sobre la legalización o no de las obras, pues difícilmente se podrá adoptar una sanción sobre la base de una vulneración que todavía se está discutiendo en un procedimiento paralelo¹³.

c) Diferente régimen

Ambas potestades se rigen por unas reglas distintas. Así, el ejercicio de la potestad sancionadora deberá ajustarse a los principios generales del Derecho Administrativo

por lo que respecto de la misma no cabe hablar en ningún caso de lesión del principio de legalidad en materia sancionadora al amparo del art. 25.1 CE.”.

¹¹ R. LÓPEZ SALES (2012, p. 97 y sig.).

¹² Ídem STS de 12 julio 2012 (RJ 2012\8484) FD 6º.

¹³ “*como el requerimiento (de legalización) deja en suspenso el final a que deba llegarse en la solución del problema principal cuestionado: el mantenimiento de lo construido o su demolición consecuencia de su legalidad o ilegalidad; indudablemente ello conlleva la supeditación de la gradación de la multa a los resultados de ese tema principal*”. Asimismo, el TSJ de Andalucía (Granada), en la Sentencia 2679/2013 de 23 septiembre nos dice que “*Aun siendo verdad que los procedimientos sancionador y de protección de la legalidad son independientes, no puede, sin embargo, perderse de vista que el sancionador que se hubiere incoado obliga a que dicho procedimiento de legalización deba resolverse de forma coordinada con el sancionador (...) el de restablecimiento de la legalidad urbanística tenía que preceder o ser simultáneo al sancionador. Esta exigencia no era baladí. Tenía su fundamento en que la sanción que se imponía en materia de disciplina urbanística se cuantificaba con referencia a un porcentaje del valor de las obras, hecho éste que debía de estar prefijado en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística*”. Encaja esta posición con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del art. 255 LOTUP, que permiten la posible modulación, e incluso exención, de la sanción según la actuación del infractor en torno al procedimiento restaurador (ej. restauración física por parte del interesado con anterioridad a la iniciación del expediente sancionador).

sancionador (legalidad, culpabilidad, proporcionalidad...) ¹⁴, lo que no es de aplicación en el ámbito de la restauración de la legalidad urbanística, donde la mera antijuridicidad de la conducta será suficiente para dictar la resolución restauradora. Esta distinción aparece claramente señalada en la Sentencia del TS de 27 septiembre 2013 (RJ 2013\7350), reflejando asimismo la consecuencia que esta divergencia tiene en cuanto a la determinación del sujeto hacia el cual se dirigirán tales medidas: *“Por eso, es acertada la distinción que hace la sentencia en cuanto al diferente régimen de las potestad urbanística sancionadora, en que rige el principio de personalidad-culpabilidad, no pudiendo ser sancionado quien no cometió la infracción urbanística y no siendo transmisible la sanción; lo que no ocurre con el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística en que la demolición de lo construido ilegalmente y no legalizable, al tratarse de una obligación propter rem va unida a la propiedad de la finca (todo ello, como resulta obvio, sin perjuicio de las consecuencias legales entre el anterior y el nuevo propietario como consecuencia de la demolición de lo ilegalmente construido)”*.

B) Carácter real

Como ya hemos manifestado, las medidas que se decreten en ejercicio de esta potestad están orientadas a la devolución de la realidad física a la situación anterior a la ilegalidad. Este carácter real de la restauración aparece reflejado en el art. 231.2 LOTUP:

“Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas.”

¹⁴ La STS de 28 octubre 2014. (RJ 2014\5851), relativa a la potestad sancionadora en el ámbito de la Disciplina Urbanística, nos señala que: *“La extensión de los principios del Derecho Penal al Derecho sancionador administrativo ha sido recordada con frecuencia por la jurisprudencia, siendo de destacar la postura adoptada al respecto por el Tribunal Constitucional, (véase STC 76/1990) afirmando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador administrativo, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (...) y en todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma y antijurídica, para efectuar correctamente el reproche administrativo”*. Es decir, los tipos de imputación de la culpabilidad se reducen a dos: el dolo (comisión voluntaria) y la culpa (comisión negligente o involuntaria).

De acuerdo con este planteamiento, podrían producirse riesgos para terceros adquirentes de buena fe de un inmueble sobre el que recaiga orden de demolición de la que no tengan conocimiento¹⁵. Por este motivo, el tercer apartado del art. 231 establece que los órganos competentes para la incoación del expediente deberán comunicar la resolución o acuerdo de incoación al Registro de la Propiedad a los efectos de su inscripción en el mismo.¹⁶

C) Indisponibilidad

La actual LOTUP, de forma tajante, declara en su art. 232 el carácter inexcusable del ejercicio de la potestad de intervención. Concretamente, señala:

“La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante. Ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden urbanístico infringido, en los términos establecidos en esta ley.”

Al hilo de este artículo, IVARS BAÑULS¹⁷ realiza dos observaciones que han de traerse a colación: en primer lugar, el precepto deja patente que lo relevante no es la sanción, sino el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada (es decir, el devolver las cosas a su estado anterior a la comisión de la infracción); y en segundo lugar, la voluntad del legislador es la de (como así lo hizo la antigua Ley Urbanística Valenciana 16/2005, en adelante LUV) hacer frente a una posible inactividad por parte de la administración a la hora de combatir una infracción urbanística. Este autor observa de un tiempo a esta parte una práctica generalizada en los municipios de la Comunidad Valenciana consistente en que el sistema protector de la legalidad urbanística se limita a la simple imposición, y posterior cobro, de una sanción urbanística. Por tanto, aquí se omite la adopción de aquellas medidas tendentes a la reposición de la situación fáctica, dando lugar a, según este autor, la creación de todo un sentir ciudadano de que el pago

¹⁵ A tal efecto, *vide* I. REVUELTA PÉREZ (2011).

¹⁶ Esta inscripción deberá realizarse conforme a lo prescrito en el Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

¹⁷ J.A. IVARS BAÑULS (2013, p. 111).

de la conducta infractora suponía una forma de subsanación de la legalidad de la construcción¹⁸. La LOTUP, en su art. 266.5, introduce también un mecanismo para apuntalar el cumplimiento de esta previsión legal: la posibilidad que tienen los interesados de acudir ante los jueces y tribunales y recurrir esa pasividad de la administración (con independencia de eventuales responsabilidades) en aras a la efectiva asunción de esta potestad¹⁹.

D) Administración competente para su ejercicio

Aquí nos encontramos ante dos órganos distintos facultados para asumir dicha potestad:

a) El municipio

Como regla general, el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística recae directamente sobre el ente municipal, como así se deduce del art. 266.2 LOTUP²⁰. Para garantizar la efectividad de la previsión, se prevén en el mismo dos mecanismos: la posibilidad de que estos entes, dada su limitación de recursos humanos y técnicos, puedan solicitar asistencia y colaboración en esta labor, tanto de la diputación provincial, como de la consellería competente en materia de urbanismo; y en consonancia con lo anterior, estos entes podrán asociarse (entre sí, y con otras administraciones), en los términos establecidos en la LBRL, mediante la constitución de la figura jurídica del consorcio o la mancomunidad²¹.

¹⁸ Para poner fin a esa mala praxis administrativa ya incidió sobre el problema el legislador valenciano en el art. 513.3 del derogado ROGTU diciendo que *"con independencia de las sanciones que se impongan, ante cualquier vulneración de la normativa urbanística la Administración competente está obligada en todo caso a adoptar las medidas de protección y restauración de la legalidad que sean necesarias, así como a reponer los bienes afectados a su estado originario previo a la actuación contraria a Derecho"*; y en el 538.2 de ROGTU señalando que: *"El procedimiento sancionador no se iniciará en tanto no termine el procedimiento de protección"*. Por tanto, lo relevante no es la sanción, sino el restablecimiento de la legalidad infringida; el dejar las cosas tal como se encontraban, en el estado en que estaban, con anterioridad a la comisión de la infracción urbanística.

¹⁹ Se trata de la figura de la acción pública en materia urbanística.

²⁰ Salvo en aquellos casos en que *"expresamente se prevea que su ejercicio corresponde a la comunidad autónoma en régimen concurrente o exclusivo"*.

²¹ Cabe conectar esta disposición con la Disposición Adicional 3ª de la LOTUP, la cual prevé la posibilidad de crear una Agencia de Protección del Territorio, constituida como organismo público de naturaleza consorcial para el desarrollo en común de las competencias en materia de disciplina urbanística de la Administración autonómica y las Administraciones municipales consorciales.

b) La Generalidad

Como señalábamos, la Consellería competente en materia de ordenación del territorio²² podrá ejercitar ciertas competencias que a tal efecto le atribuya la LOTUP en régimen de exclusividad.

Con independencia de ello, también se prevé en el art. 267.2 una suerte de subrogación o sustitución por parte de la administración autonómica en el ejercicio de las competencias en materia de disciplina urbanística de los entes municipales *“en los términos establecidos en la legislación reguladora de las bases de régimen local”*²³. Para que este mecanismo sea de aplicación es necesario que concurren dos presupuestos:

- En primer lugar, se ha de dar una inactividad o actividad negligente por parte del ente municipal en el ejercicio de sus propias competencias.
- La administración autonómica deberá requerir previamente a la entidad local para que ésta proceda al cumplimiento efectivo de sus deberes competenciales, como así establece el art. 267.1 LOTUP²⁴.

Todo ello, insistimos, sin perjuicio de aquellas medidas cuya adopción atribuye directamente la LOTUP a la Administración autonómica (ej. Actuaciones urbanísticas realizadas sin Declaración de Interés Comunitario, o sin ajustarse a sus determinaciones)²⁵.

E) Medidas Provisionales y Medidas definitivas.

Como ha resaltado J.A. TARDÍO PATO, las medidas provisionales clásicas “son acciones adoptadas por las Administraciones públicas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en un procedimiento administrativo”. Eficacia que engloba, en sentido amplio, entre otras, la adopción de medidas dirigidas a “impedir la continuidad de una actividad ilegal o a evitar la producción de daños inminentes o el

²² A día de hoy, la Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio.

²³ Se refiere aquí a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

²⁴ *“Cuando la administración autonómica tuviera conocimiento de que se estén llevando a cabo actuaciones respecto de las cuales, de conformidad con esta ley, la adopción de las medidas de disciplina urbanística corresponde con el carácter de competencia propia al municipio, lo comunicará a la administración municipal para que esta adopte las medidas legales que corresponda.”*

²⁵ Vid. art. 234 LOTUP.

agravamiento de los daños que ya han empezado a producirse”; a las que podemos añadir las orientadas a asegurar la eficacia de las medidas restauradoras del daño definitivas. Y, por otro lado, también se establece la finalidad de “protección temporal de los intereses implicados”, al regular las que pueden adoptarse con anterioridad a la iniciación del procedimiento²⁶.

A dicha naturaleza obedece claramente la orden de suspensión de las obras o del cese de los usos considerados ilegales (art. 233.1 LOTUP), pero también las otras aludidas en el art. 239 LOTUP.

Las medidas de restauración definitivas son las adoptadas en la resolución que pone fin al procedimiento (orden de demolición de lo construido, etc.) referenciadas en el art. 238 LOTUP.



²⁶ TARDÍO PATO, J.A. (2015, epígrafe I, punto 1).

Una vez analizados los caracteres básicos de la potestad administrativa de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, podemos desarrollar el procedimiento que servirá de cauce para su ejercicio. Con carácter básico, queda reflejado en el siguiente esquema:

| INCOACIÓN | MEDIDAS PROVISIONALES Y REQUERIMIENTO DE LEGALIZACIÓN | MEDIDAS DEFINITIVAS | EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE RESTAURACIÓN |
|--|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo de incoación | <ul style="list-style-type: none"> • Medidas provisionales inmediatas (Suspensión ejecución, requerimiento de legalización...) • Otras medidas provisionales (Retirada materiales, precinto obras...) | <ul style="list-style-type: none"> • Propuesta de resolución final <ul style="list-style-type: none"> - Comunicación al Registro de la Propiedad - Notificación a los interesados - Apertura plazo de alegaciones <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; margin: 5px 0;"> <p>Concluido el trámite de alegaciones</p> </div> <ul style="list-style-type: none"> • Resolución final | <ul style="list-style-type: none"> • Plazo de ejecución (a costa del interesado) • Suspensión orden de restauración • Medidas ante el incumplimiento de la orden |

CAPÍTULO III.- MEDIDAS PROVISIONALES Y REQUERIMIENTO DE LEGALIZACIÓN, EN SU CASO.

Antes de entrar en materia, conviene aclarar que la LOTUP contempla una pluralidad de supuestos de ilegalidad urbanística susceptibles de dar inicio al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, con simultánea previsión de medidas pertinentes en cada uno de ellos²⁷.

Para poder situarnos en el supuesto que corresponda con la mayor certidumbre posible, resultará de especial interés didáctico analizar los criterios empleados por la norma a la hora de diseccionar la actividad contraria a derecho, dado que se prevé un tratamiento jurídico diferenciado para cada uno de ellos.

1) CRITERIOS DIFERENCIADORES EN EL ÁMBITO DE LA RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

Podemos apreciar dos criterios:

A) Si los actos de edificación o de uso del suelo han sido realizados con título habilitante (licencia, declaración responsable y/o declaración de interés comunitario) o no.

Es la propia LOTUP la que detalla qué tipo de actuaciones (y cuáles no) precisarán de cada una de estas autorizaciones.

a) Licencia

El art. 213 nos señala que todos aquellos actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo quedarán sujetos a licencia urbanística²⁸, cuya obtención tendrá carácter previo al inicio de las actuaciones. No obstante, ello no exime de la exigencia de las demás autorizaciones prescritas conforme a derecho para la realización de actos

²⁷ Sigue el modelo del TRLS 76, que L. PAREJO ALFONSO (2012, p. 62) ha criticado por considerarlo complejo, además de poco sistemático, estimando más adecuado “un régimen que parta de un supuesto genérico y abstracto de perturbación de la legalidad urbanística para arbitrar frente al mismo un elenco único de medidas a aplicar en todo caso”.

²⁸ Letras a) – t).

no amparados por la misma²⁹. Con carácter particular, y a título ejemplificativo (por lo que no reviste de carácter *numerus clausus*), el precepto nos expone una enumeración de actos que quedan sujetos a licencia urbanística.

Finalmente, el art. 215 constituye una excepción a la previsión anterior. Y es que, exime de sujeción a licencia urbanística a aquellos actos del art. 213 se cumplan una de las previsiones legales que en él se describen³⁰.

b) Declaración responsable³¹

La declaración responsable, que sustituye a la licencia urbanística para determinadas obras, es el documento por el que el promotor de una obra manifiesta, bajo su exclusiva responsabilidad, que cumple con los requisitos exigidos en la normativa vigente para el reconocimiento de un derecho o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo que dure dicho reconocimiento o ejercicio. Se trata de una novedad introducida por la LOTUP respecto de la legislación urbanística valenciana anterior, en consonancia con la Directiva de Servicios 2006/123/CE (Directiva Bolkestein) y las Leyes españolas de transposición (Ley 17/2009 y 25/2009), para mayor simplicidad y agilización de trámites³². En su art. 214 nos enumera aquellas actuaciones sujetas a declaración responsable (*numerus clausus*), las cuales se ajustarán a lo previsto en el art. 222 de esta ley.

²⁹ La ley contempla otras dos licencias distintas de la anterior: la licencia de obras y usos provisionales y las licencias de intervención, las cuales revisten carácter complementario a la licencia urbanística y son de obligada obtención.

³⁰ Éstas son:

a) Cuando hayan sido previamente autorizados como consecuencia de la aprobación de un proyecto de urbanización o de obra pública o de gestión urbanística de iguales efectos autorizatorios.

b) Cuando se trate de obras auxiliares o constitutivas de una instalación sujeta a autorización ambiental integrada o licencia ambiental y la administración verifique, en un mismo procedimiento, el cumplimiento de la normativa urbanística, además de las condiciones ambientales exigibles.

c) Cuando se trate de actuaciones auxiliares de la realización de una obra autorizada por licencia, como el acopio de materiales.

³¹ Figura introducida por la Directiva de Servicios 2006/123/CE (Directiva Bolkestein), que viene a sustituir el régimen de las licencias por otras alternativas menos restrictivas, siempre que no se vean afectados determinados intereses públicos.

³² *Vid.* Preámbulo de la LOTUP.

c) Declaración de interés comunitario³³

Una DIC es un pronunciamiento de la administración competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, en el que, previa evaluación de la incidencia en el territorio de una propuesta de actuación realizada por un particular, se asigna o deniega un determinado uso en suelo no urbanizable, de acuerdo a un procedimiento y contenido establecido por la legislación urbanística³⁴.

En nuestro caso, el órgano competente para conceder la DIC es la Generalitat, y tendrá carácter previo a la licencia municipal. Los supuestos en los que procede son los contemplados en el art. 197, párrafos d), e) y f) de esta ley.

B) El grado de realización de la construcción ilegal: en curso de ejecución y ya terminadas.

La cuestión a debate se circunscribe a determinar cuándo se entiende que una determinada obra está definitivamente acabada, a efectos de disciplina urbanística. La LOTUP nos aclara este extremo de forma expresa en su art. 236.2, el cual se explica en los siguientes términos:

“A los efectos previstos en esta ley, se presume que unas obras realizadas sin licencia u orden de ejecución están totalmente terminadas, cuando quedan dispuestas para servir al fin previsto sin necesidad de ninguna actividad material posterior referida a la propia obra o así lo reconozca de oficio la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los servicios técnicos correspondientes.”

Por tanto, en los supuestos de obras ajenas al amparo de licencia urbanística u orden de ejecución, el legislador autonómico valenciano emplea un “criterio material” para determinar cuándo ha de considerarse acabada una obra. Éste consiste en el momento en que se estimen aptas para su uso final, no precisando de acto constructivo adicional. Aquí se habilita a la Administración actuante para la valoración de tal circunstancia, la cual deberá fundarse en un informe previo solicitado a los servicios técnicos de los que disponga el ente a tal efecto.

³³ Vid. Art. 202 LOTUP, donde se establecen los supuestos que exigen DIC.

³⁴ Instrucción Técnica de 28 de mayo de 2012, de la Secretaría Autonómica de Territorio, Medio Ambiente y Paisaje sobre criterios para la tramitación de actividades en suelo no urbanizable.

No obstante lo anterior, la LOTUP guarda silencio en lo atinente a obras que cuenten con licencia. Aquí será necesario acudir a la legislación estatal de aplicación supletoria en defecto de previsión autonómica expresa: el RDU. Esta norma nos dice en su art. 32 que se tendrán por terminadas aquellas obras amparadas por licencia:

“a) Cuando sean de nueva planta, a partir de la fecha de expedición del certificado final de obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad.

b) En los demás casos, a partir de la fecha de expedición del certificado final de obras en las condiciones del apartado anterior o, a falta de éste, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.”

Por tanto, sigue aquí el RDU un criterio opuesto al anterior, de carácter formal, pues hace recaer la condición de obra acabada sobre la expedición de una serie de actos administrativos de los cuales se pueda inferir la aptitud de las obras para ser susceptibles de aprovechamiento, o sobre el certificado final de obra expedido por el facultativo.

En caso de que nos encontremos ante obras no amparadas por autorización alguna, nos dice el mismo precepto del RDU en su apartado segundo que *“en defecto de los citados documentos, se tomará a todos los efectos como fecha de terminación la que resulte de cualquier comprobación de esta situación por parte de la Administración municipal”*. Cabe diferenciarlo del contenido de la LOTUP, la cual sólo habilita a la autoridad incoadora del expediente de restauración de la legalidad para determinar este extremo, y sin que se pueda fundamentar la decisión en pruebas materiales practicadas con anterioridad a la incoación del expediente.

2) MEDIDAS PROVISIONALES SEGÚN TIPOS DE OBRAS DISCONFORMES CON LA LEGALIDAD URBANÍSTICA: DESARROLLO LEGISLATIVO

Habiendo sentado en el apartado anterior las bases que nos ayudarán a aproximarnos con mayor seguridad al tema tratar, procedemos a desarrollar los diversos supuestos que detalla la LOTUP en materia de vulneración de la legalidad urbanística. Hemos de señalar que las medidas que se impongan en esta primera fase no están destinadas propiamente a la restauración de la realidad física alterada, sino que persiguen la cesación de la actividad considerada contraria a derecho o la subsanación de este carácter ilegal. Y ello, habida cuenta del prematuro momento en que se adoptan (en la práctica se imponen en el mismo acuerdo de incoación) en el cual no es conveniente ejecutar actuaciones susceptibles de causar un grave perjuicio al ciudadano o tener carácter irreversible.

Como toda medida provisional, están destinadas a “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento de restauración” (que engloba, en sentido amplio, entre otras, la adopción de medidas dirigidas a “impedir la continuidad de una actividad ilegal o a evitar la producción de daños inminentes o el agravamiento de los daños que ya han empezado a producirse”, a las que se añaden las orientadas a asegurar la eficacia de las medidas restauradoras del daño definitivas) y la “protección temporal de los intereses implicados”³⁵.

A modo de breve entrada, hemos de señalar que los arts. 233 y siguientes LOTUP siguen, con carácter general, el esquema clásico de reacción ante la obra ilegal: paralización de la actividad, otorgamiento de un plazo para que el interesado inste la legalización y, en caso de que la misma no prospere, orden de restauración de la legalidad (previo trámite de alegaciones).

En el presente bloque nos centraremos en los dos primeros escenarios, analizando cada supuesto previsto por la ley, pues se prevén ciertas especialidades en cuanto a la tramitación de cada uno de ellos.

³⁵ TARDÍO PATO, J.A. (2015, epígrafe I, punto 1).

A) OBRAS EN CURSO DE EJECUCIÓN

a) Actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución (art. 233.1).

El ordenamiento urbanístico valenciano reacciona frente a estos supuestos con la orden de suspensión inmediata de la obra en cuestión o, en su caso, el cese (provisional) en el uso de la misma. Así, cuando se compruebe (ya sea a instancia de parte o de oficio) la carencia de licencia de obras en algún supuesto en que la misma sea preceptiva, se ordenará sin más trámite adicional dicha suspensión³⁶. El mismo camino deberá seguirse cuando la obra esté sujeta a previa declaración responsable y ésta no se haya presentado, o se obre de forma discordante a la misma³⁷.

Sigue el art. 233.1 diciendo que el órgano competente para adoptar tal medida será el alcalde, y en su caso, la consellería competente en materia de urbanismo. Ello debe ser puesto en consonancia con el criterio jurisprudencial del TS, que al tratar este tema, consagra el principio de garantía de la autonomía local³⁸: conforme a dicho criterio, la competencia autonómica es sólo sustitutiva de la del municipio, por actitud inactiva de éste³⁹. Nos dice que *“ha de reconocerse inicialmente la competencia para ordenar la suspensión de la obra (...) al Alcalde del respectivo Ayuntamiento y sólo en el supuesto de que se incumpliera tal obligación edilicia puede subrogarse la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo requerimiento del órgano autonómico al Alcalde (...) sin que para ello sea necesario un acto formal interadministrativo subrogatorio”*⁴⁰.

³⁶ A efectos de notificaciones, nos dice el apartado 2 que la misma podrá ser realizarse válidamente, de forma indistinta, a toda una serie de sujetos intervinientes en la obra: al promotor, al propietario, al responsable del acto y a cualquier persona que allí se encuentre (en defecto de los anteriores). También habrá de notificarse la orden a las compañías suministradoras de servicios (agua, luz, telefonía...) para que se proceda a la suspensión del suministro; así como al registro de la propiedad, en aras a que se le dé la correspondiente publicidad, mediante nota marginal.

³⁷ Esta equivalencia ya se establecía con anterioridad en la Disposición Adicional de la Ley 2/2012 de 14 de junio, de la Generalitat, de apoyo a emprendedores.

³⁸ Recogido en el art. 140 CE, y desarrollado en el ámbito de la disciplina urbanística por la STC 11/1999.

³⁹ Vid. art. 60 LBRL.

⁴⁰ STS de 29 de junio de 1998. También STS de 21 octubre 1998, entre otras. La más reciente STS de 1 diciembre 2014 (RJ 2014/6495) nos explica que *“no resulta suficiente para que la subrogación se produzca con el mero transcurso del plazo temporal sin actividad municipal, sino que se pretende*

Por tanto, sólo sobre la base de este acto previo de comprobación o requerimiento la Administración autonómica podrá actuar, ya en ejercicio de una competencia propia.

En cuanto al análisis de esta medida, señala L. PAREJO ALFONSO⁴¹ tres notas que la caracterizan:

- i. Tiene por objeto actos materiales de carácter edificatorio o de utilización de suelo y no actos administrativos afectados por los mismos.

Ello viene a significar que la orden de suspensión nunca extenderá sus efectos, y por tanto será compatible, a aquellos actos que queden bajo el paraguas de la licencia u orden de ejecución respectiva. Es decir, sólo afectará a aquellas obras o aprovechamientos realizados al margen de autorización o excediendo la misma (de acuerdo con los principios de congruencia y proporcionalidad). Por tanto, sólo será válida la medida suspensiva frente a aquellas actuaciones en las que se acredite suficientemente que incurren en alguno de los dos presupuestos anteriores.

- ii. Tienen un alcance meramente cautelar.

La finalidad última de esta solución es mantener inalterada la realidad física en tanto en cuanto no se resuelva definitivamente sobre la legalidad de la actuación, dejándola “en suspenso”, pero en ningún caso hay aquí prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión (sobre la conformidad a derecho o no de la obra)⁴². Ello explica que proceda su aplicación con la mera comprobación de que al titular, o bien no le es posible acreditar la obtención de la autorización preceptiva, o bien no puede probar que la totalidad de la construcción se halla amparada por la misma, para el caso de que cumpla con tal acreditación.

- iii. Su imposición requiere de inmediatez. Aspectos procesales.

Nos habla el artículo de suspensión inmediata de las obras, lo cual se halla plenamente relacionado con lo establecido en el anterior apartado: dada su naturaleza cautelar, deberá ser adoptada con la mayor celeridad posible desde el momento en que se realice

conceder una ulterior posibilidad de intervención de la administración local, mediante la técnica del requerimiento previo”.

⁴¹ L. PAREJO ALFONSO (2014, p. 567 y ss.).

⁴² En este sentido, L. PAREJO ALFONSO, 2014, “es radicalmente ajeno a ello toda valoración de la legalidad urbanística de las obras, construcciones, edificaciones en ejecución o los usos en curso de realización”.

la comprobación del supuesto de hecho tipificado. No obstante, en aras a preservar las máximas garantías legales (seguridad jurídica y derecho de defensa del ciudadano⁴³), esta medida suspensiva ha de encuadrarse en el marco del correspondiente expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística, ya que nos encontramos ante un procedimiento susceptible de surtir efectos desfavorables para el administrado. Como consecuencia, toda decisión al margen de dicho expediente, aun siendo tomada por razones de aseguramiento o prevención, adolecerá de ilicitud⁴⁴.

b) Actos de edificación o uso del suelo realizados con licencia u orden de ejecución pero no ajustados a las condiciones en ella establecidas (art. 233.3).

Aquí se añade, respecto al apartado anterior, un trámite o procedimiento previo obligatorio. No se decretará la suspensión inmediata, sino que se abre antes un plazo de alegaciones para que el interesado efectúe las manifestaciones que a su derecho estime oportunas, previa notificación del acto administrativo que exponga las anomalías observadas. Ésta deberá dirigirse a aquellos sujetos sobre los cuales la ley hace recaer la responsabilidad de solicitud y cumplimiento de la licencia (constructor, promotor y director técnico).

El referido plazo será de diez días, contados a partir del día de la notificación anterior. Al respecto de prevén dos escenarios, alternativos entre sí:

- i. La falta de contestación dentro de plazo.

La ley equipara este presupuesto con la aceptación tácita de las irregularidades tipificadas. En consecuencia, el alcalde acordará la suspensión inmediata de las obras (o la prohibición de uso, en su caso) de idéntica forma a lo previsto en el art. 233.1, con

⁴³ Ej. Trámite de audiencia al interesado, apertura de un período de prueba...

⁴⁴ No obstante, el autor relativiza lo anterior. Nos dice que el expediente de suspensión no es ordinario, sino que tiene carácter sumario, puesto que nos encontramos en un estadio prematuro del procedimiento. Y por tanto, a la hora de tratar intereses opuestos como son el interés del administrado en continuar con la obra sin impedimentos y el interés público relativo al cumplimiento del ordenamiento urbanístico, el autor opta por otorgar prevalencia al interés público y dotar de legalidad a ciertos expedientes suspensivos dictados sin alguno de los trámites garantistas citados (ej. sin trámite de audiencia). Y ello por dos razones: en primer lugar, se entiende que el interés del administrado en proseguir la obra o construcción sin incidencias carece de la entidad suficiente para prevalecer sobre el interés general; por otro lado, el derecho de defensa de éste permanece ileso, pues la ley prevé vías posteriores para ejercitar éste a lo largo de la instrucción del expediente de restauración de la legalidad (impugnación formal de la suspensión, alegaciones frente a los eventuales errores en los que haya podido incurrir la administración).

comunicación a las compañías prestadoras de servicios públicos (agua, luz, internet...) para que procedan al corte del suministro.

- ii. Alegación expresa en favor de la conformidad de la licencia u orden de ejecución.

Aquí, el camino a seguir consta de dos estadios: en primer lugar, la administración convocará al alegante dentro de los quince días siguientes a su actuación para realizar una comparecencia en el lugar donde se vengán desarrollando las obras, cuyo objeto es el examen pormenorizado de la construcción (realizado de forma conjunta con la inspección urbanística) que culminará con la redacción de la correspondiente acta suscrita por todos los intervinientes. Seguidamente, a la vista de tal acta, será el alcalde el que deberá actuar según estime oportuno, bien permitiendo la continuidad en la ejecución de la obra, bien especificando un plazo máximo para proceder a la adecuación de la misma a la licencia (transcurrido el mismo sin que ésta se produzca se procederá a la paralización).

En cuanto al órgano competente, nos dice la norma que será el Alcalde, bien actuando de oficio, bien a instancia de parte. Esta misma previsión es la que se contempla para aquellas obras en curso de ejecución sujetas a declaración responsable cuando incurran en el mismo problema⁴⁵.

c) Actos realizados sin la correspondiente autorización urbanística autonómica, en aquellos supuestos en que ésta sea preceptiva (art. 234).

Como ya avanzábamos, la Generalitat interviene en la autorización de ciertos usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable⁴⁶ (dentro de los límites y sujeto a las condiciones previstas en la ley). El mecanismo empleado a tal efecto es la Declaración de Interés Comunitario, la cual tiene carácter previo a la licencia municipal. Este mismo camino habrá de seguirse cuando se proceda a la implantación de dichas actividades en edificaciones ya existentes, así como para la ampliación o reforma de las ya autorizadas y realizadas.

⁴⁵ Cuando se aparten del proyecto adjunto a dicha comunicación o no se ajusten plenamente a la ordenación urbanística.

⁴⁶ En los supuestos contemplados en el art. 197, párrafos d), e) y f) de esta ley.

Pues bien, cuando se vulnere lo establecido en el párrafo anterior la LOTUP reacciona distinguiendo entre dos supuestos:

- i. Cuando se estén llevando a cabo actos de uso o edificación del suelo sin autorización urbanística autonómica o sin ajustarse a sus determinaciones.

En tales casos, la reacción legislativa consistirá en la inmediata suspensión de la actividad presuntamente infractora. La Generalitat (a través de la consellería competente en materia de urbanismo) será la competente para ordenar esta medida.

- ii. Cuando las actuaciones descritas en el subapartado anterior estén siendo ejecutadas bajo el amparo de licencia urbanística municipal.

En este supuesto la administración autonómica no podrá decretar la suspensión de los efectos de tal licencia, ni dictar la orden de paralización inmediata de las obras por ella amparadas. Ello ha sido subrayado por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la citada sentencia 11/1999, de 11 de febrero⁴⁷) el cual ha decretado la imposibilidad de la legislación urbanística autonómica de otorgar a la Administración Autonómica la facultad de suspender directamente los efectos de actos administrativos municipales.

En su lugar, cuenta con dos alternativas: impugnar dicha licencia municipal (a través del requerimiento de anulación) o bien interponer directamente recurso contencioso administrativo siguiendo las previsiones que a tal efecto contempla la legislación reguladora del régimen local. Concretamente, se hace referencia a los artículos 65 y 66 de la Ley de Bases del Régimen Local 7/1985 (en adelante, LBRL), los cuales regulan el requerimiento de anulación y el recurso contencioso administrativo, que pueden interponerse tanto por la Administración del Estado, como por la Administración

⁴⁷ “A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local. En consecuencia, lo sobredicho nos lleva derechamente a la convicción de ser inconstitucional el art. 6 de la Ley asturiana 3/1987 en tanto hace jugar la asunción de competencias municipales por la Administración autonómica cuando la Corporación local no suspenda los actos de edificación y uso del suelo realizados al amparo de una sedicente licencia nula de pleno derecho, pues esa apreciación y, en su caso, declaración de nulidad -presupuesto habilitante- se configura como un control de legalidad ejercido por una Administración ajena con el consiguiente debilitamiento de la autonomía municipal. En definitiva, la clave de las relaciones Comunidad Autónoma versus Ayuntamiento radica en que a aquella, con un ámbito territorial más extenso y una dimensión política distinta, no le es lícito sin embargo exceder los límites que le sean inherentes, ya que toda extralimitación iría en detrimento de la Administración municipal, dotada también de autonomía, si bien de distinto cariz, con infracción del reparto territorial de los poderes públicos configurado por la Constitución.”

Autonómica. Así, el art. 65 constituye la regla general, y el art. 66 introduce ciertas especialidades para el supuesto de actos municipales invasores de competencias autonómicas o estatales.

Veamos con detalle los distintos escenarios:

- En primer lugar, nos encontramos ante el requerimiento ordinario de anulación contra licencias urbanísticas, recogido en el artículo 65 LBRL, apartados primero y segundo:

“1. Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de sus respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.”

Cuando estas Administraciones consideren que la licencia infringe el ordenamiento jurídico, podrán requerirla para su anulación. Dicha previsión ya se halla recogida, con carácter general, en el art. 44 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA), el cual expone que, en aquellos supuestos en los que una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, tendrá la facultad de requerirla previamente *“para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.”*

Éste deberá motivarse, con indicación expresa de la normativa que se considera vulnerada. En lo que respecta al inicio del cómputo del plazo máximo para ejercitar este mecanismo, la Sentencia TS (Sala 3ª) de 25 de febrero de 2011, establece la siguiente doctrina: *“A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de*

la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley⁴⁸”.

- Sigue el artículo 65 LBRL, en sus apartados tercero y cuarto, habilitando un mecanismo alternativo: el recurso contencioso administrativo.

Aquí, el artículo se remite a la LRJCA en lo relativo al plazo del que dispone la Administración Estatal y, en su caso, la Autonómica para interponer el recurso. Éste viene recogido en su art. 46.6, que será de dos meses en aquellos supuestos en que los litigios sean entre distintas Administraciones.

El *dies a quo* será el día siguiente a aquél en que haya vencido el plazo con el que cuenta la Entidad Local (un mes) para anular el acto una vez haya sido requerida, cuando la misma no se haya pronunciado al respecto; o en caso de que sí lo haya hecho dentro de plazo, rechazando tal requerimiento, el día siguiente en que se haya recibido la comunicación que recoja tal disconformidad de la Administración Municipal.

Pero el artículo 65 LBRL también contempla la posibilidad de que este recurso pueda ser interpuesto directamente frente a aquellos actos de uso o edificación ejecutados sin autorización urbanística autonómica que se pretendan dejar sin efecto. Esta previsión nos revela de forma implícita el carácter facultativo del requerimiento de anulación, que podrá ser ejercitado en un momento anterior a la interposición, convirtiéndose en una alternativa que posibilita no tener que acudir necesariamente a los Tribunales para lograr la restauración del orden urbanístico vulnerado.

- Por último, el art. 66 LBRL establece determinadas especialidades aplicables a los dos mecanismos de impugnación explicados con anterioridad.⁴⁹

⁴⁸ Art 56.1 LBRL: “1. Las entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y formas que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes, y de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber.”

⁴⁹ Consisten en lo siguiente: “La impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse

Dichas especialidades se contraen a aquellos actos administrativos municipales que invadan o interfieran en el ejercicio de competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, así como las que rebasen el límite del ámbito competencial de la propia Entidad Local.

El órgano autonómico competente para ejercitar los mecanismos jurídicos tratados en el presente epígrafe será aquel que se indique en el Reglamento de los órganos territoriales y urbanísticos de la Generalitat (Decreto 8/2016, de 5 de febrero, del Consell). En este momento es la persona titular de la dirección general con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo⁵⁰, como bien señala su art. 5, la facultada para *“ejercer las competencias que a la Generalitat le confieren los arts. 60, 65 y 66 LBRL, así como la Ley de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, respecto de los actos y acuerdos que adopten los municipios en materia de ordenación del territorio y urbanismo, cuando exista incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley.”*

d) El requerimiento de legalización

Para terminar con el catálogo de reacciones que el ordenamiento urbanístico prevé frente a las posibles infracciones en que incurran aquellas obras o construcciones en curso de ejecución, hemos de hacer referencia a una importante medida que contempla el art. 235: el requerimiento de legalización.

El mismo es de aplicación a los tres supuestos que hemos visto con anterioridad relativos a obras no legitimadas por autorización urbanística (entendida en sentido amplio) o disconformes con la misma, en aquellos casos en que se acuerde la inmediata suspensión de las actuaciones conforme a las prescripciones de cada uno de ellos. Por tanto, la ley es clara a la hora de determinar que el acuerdo de paralización comportará necesariamente el requerimiento de legalización al interesado, razón que justifica que ambas medidas sean adoptadas simultáneamente en el mismo acto.

Éste consistirá en que el interesado ha de proceder a la solicitud de la preceptiva licencia o autorización administrativa que corresponda o a la adecuación de las obras al contenido de la autorización urbanística concedida, según el caso. El plazo que da la

perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación.”

⁵⁰ Concretamente, la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

LOTUP al requerido para que subsane la ilegalidad es de dos meses, contados desde la notificación de la suspensión. Transcurrido el mismo sin que el interesado haya dado cumplimiento efectivo al requerimiento de legalización, o bien acreditado su ajustamiento a Derecho mediante otro mecanismo válido en disciplina urbanística (ej. declaración responsable, cuando corresponda), la administración que incoe el expediente de restauración procederá a adoptar las pertinentes medidas de restauración de la legalidad urbanística vulnerada (art. 238).

Si por el contrario, el requerimiento es satisfecho y se obtiene la legalización de la obra, el expediente de restauración quedará archivado.

B) OBRAS TERMINADAS (arts. 236 y 237)

En este otro epígrafe nos centramos en aquellas obras o trabajos de construcción llevados a cabo sin licencia urbanística (en sentido amplio) o sin ajustarse a sus determinaciones cuyo grado de ejecución sea la terminación de las mismas⁵¹.

a) Reacción administrativa.

En estos casos, la respuesta del legislador es optar por el requerimiento al propietario de la obra para que, en el plazo de dos meses, proceda a subsanar la ilegalidad cometida, bien solicitando la oportuna autorización urbanística, bien ajustando las obras a las condiciones de la licencia ya otorgada (según el caso). Este requerimiento, para que sea válido, habrá de efectuarse después de que las obras estén totalmente acabadas, y antes de que transcurra el plazo de caducidad al que haremos referencia más adelante. Fuera de ese marco temporal no cabrá reacción administrativa alguna. Por lo tanto, en caso de que la misma quiera ser iniciada a instancia de parte (de cualquier persona, pues aquí rige la acción pública), el ejercicio de la pertinente acción deberá producirse dentro de dichos límites.

Será competente para la adopción de tal medida el alcalde del ente municipal que incoe el expediente restaurador. Como señala PAREJO ALFONSO⁵², el requerimiento de legalización deberá dirigirse contra la persona que sea titular de la construcción en el

⁵¹ Véase pág. 21 en lo atinente a cuando se entiende terminada una obra.

⁵² L. PAREJO ALFONSO (2014, p. 578).

momento de su adopción, con independencia de si es o no la misma que realizó las obras (actuando como propietario, o simple promotor).

Una vez transcurrido este plazo de dos meses sin que por parte del interesado se haya solicitado la licencia o autorización urbanística, o la misma haya sido rechazada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del ordenamiento jurídico urbanístico, se procederá conforme a las previsiones de la LOTUP en ese capítulo en lo relativo al procedimiento a seguir, medidas a tomar (de restauración, cautelares y complementarias), previsiones en caso de incumplimiento...⁵³

En este punto es necesario hacer mención a una importante novedad que introduce la LOTUP en el ordenamiento urbanístico valenciano. Nos dice que, no obstante la medida anterior, si la obra reviste una ilegalidad de carácter manifiesto (siendo inviable pues proceder a la subsanación) podrá obviarse el requerimiento de legalización. Es decir, se releva al interesado de solicitar licencia, pues es tan flagrante la situación de irregularidad que la legalización es totalmente imposible. En consecuencia, se le concederá directamente trámite de audiencia, por plazo de un mes, para que pueda alegar lo que considere oportuno respecto de la incoación del expediente de restauración de la legalidad, respetando así el derecho de defensa del administrado. Jurisprudencialmente, existe a tal efecto una consolidada doctrina del TS de la que se ha hecho eco nuestro Tribunal Superior de Justicia: a modo de ejemplo, establece la STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 enero de 2015, RJ 1509/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª):

“El Tribunal admite el criterio del Juzgado de no ser necesario en el presente caso el requerimiento de legalización, los precedentes de 2005 consistentes en un previo expediente de restablecimiento de legalidad firme (por cierto, sin ejecutar) y una sanción, nos lleva a admitir la doctrina del Tribunal Supremo (Stas. de 30 Enero 1985, 26 de Febrero y 28 de Marzo de 1988, 21 de Octubre de 2002 ó 29 de Octubre de 2004) en el sentido que cuando aparece de forma clara la ilegalidad de la obra, e imposibilidad de su legalización, no es preciso el requerimiento, carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo

⁵³ Arts. 238 y ss. LOTUP.

manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento urbanístico”⁵⁴.

Se trata en definitiva de una medida de economía procesal tendente a reducir los plazos de tramitación del expediente de restauración de la legalidad, la cual ya era de aplicación por jurisprudencia consolidada. Y la LOTUP la incluye ahora de manera expresa.

b) Plazo de caducidad de la acción para ordenar la restauración de la legalidad urbanística vulnerada⁵⁵.

i. En la legislación autonómica valenciana

He aquí una de las más importantes novedades que incluye la LOTUP respecto de la antigua LUV: el plazo del que dispone la Administración para exigir la restauración de obras sin licencia, o sin ajustarse a sus determinaciones, aumenta significativamente de 4 a 15 años. Éste empezará a contar desde la total finalización de las obras o desde que cesen los usos del suelo de que se trate⁵⁶.

La LOTUP introduce una excepción en su art. 236.5: este plazo de caducidad no entrará en juego respecto de aquellas actuaciones cuya ejecución hubiese sido llevada a cabo sobre terrenos calificados en fase de planeamiento como *“zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, o sobre suelo no urbanizable sujeto a protección”*. Para estos supuestos no operará plazo de caducidad alguno en todo lo que concierna al restablecimiento de la legalidad y restauración de los bienes. Lo anterior se justifica en la necesidad de ofrecer una protección especial a aquellos bienes de gran relevancia para el interés general (por sus valores medioambientales, históricos...), entendiéndolo el legislador que nunca podrá

⁵⁴ En el mismo sentido, encontramos la SSTSJCV 1110/2014 de 1 de diciembre, la 452/2013 de 30 de abril y la 1644/2010 de 29 diciembre. Esta última nos dice: *“en los supuestos en los que aparece de forma clara la ilegalidad de la obra, e imposibilidad de su legalización, puede decretarse la demolición de la misma, sin necesidad de requerimiento ni del transcurso de los dos meses referidos.”*

⁵⁵ Conviene aclarar que el plazo de caducidad que aquí se contempla difiere del plazo de caducidad procedimental del expediente de restauración, al cual aludiremos más adelante.

⁵⁶ Véase p. 21 en lo atinente a cuándo se entiende terminada una obra.

quedar subordinada dicha protección a la tutela de la seguridad jurídica del administrado, que es uno de los fines del instituto de la caducidad.

ii. En la jurisprudencia

Sobre este tema, tradicionalmente hubo un intenso debate jurisprudencial en torno a la aplicación de la institución de la prescripción o la caducidad. Cuestión de gran importancia, habida cuenta de los distintos efectos jurídicos de cada una de ellas. Y ello propiciado por el silencio de la ley en este punto: ni el derogado art. 285 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto 1346/1976)⁵⁷, ni su correlativo en la legislación autonómica valenciana (art. 224 de la LUV) realizaban calificación alguna del plazo para iniciar la acción.

En base a esta imprevisión, la corriente jurisprudencial mayoritaria⁵⁸ calificó como **plazo de caducidad** el que se predicaba del ejercicio de la potestad de restauración. Como razona la STS de 25 de noviembre de 2002, (RJ 10507/2002), *"es inadecuado hablar en estos casos de prescripción de acciones, siendo más correcto referirse al plazo de ejercicio de la acción para las medidas de protección de la legalidad urbanística o (...) de caducidad de la acción administrativa o de falta del presupuesto temporal habilitante para la reacción municipal contra la infracción. Pues bien, ésta se subordina en el régimen de 1976 (artículo 188 TRLS) a que no hayan transcurrido más de cuatro años desde que las obras concluyeron"*. Asimismo, la reciente STSJCV núm. 563/2015, de 12 junio (RJ 50/2013) nos dice: *"Tampoco la alegación del demandante acerca de la prescripción de la acción de la Administración para acordar el restablecimiento de la legalidad urbanística puede prosperar. A tenor del art. 224.4 de la LUV, el plazo de cuatro años desde la total terminación de la obra que establecía el párrafo primero de ese artículo para el ejercicio por la Administración de la acción de restauración de la legalidad urbanística no era de aplicación a las actuaciones*

⁵⁷ "Artículo ciento ochenta y cinco: Uno. Siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, las autoridades a que se refiere el artículo anterior requerirán al promotor de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la oportuna licencia. El requerimiento se comunicará al Alcalde en el plazo de tres días si aquélla no hubiera sido formulada por el mismo."

⁵⁸ Entre otras, SSTS de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7826), 5 de junio (RJ 1991\ 4865) y 17 de octubre de 1991 (RJ 1991\7843), de 24 de abril de 1992 (RJ 1992\3991), 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644) y 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\2087).

ejecutadas sobre suelo no urbanizable protegido (en este mismo sentido se pronuncia actualmente la LOTUP, si bien eleva a quince años aquel plazo de cuatro años, y ya no habla de plazo de prescripción de la acción , sino de plazo de caducidad)”.

No aclara la LOTUP si el plazo de 15 años es para iniciar y terminar el procedimiento o sólo para iniciarlo, pero lo más coherente, al ser un plazo de caducidad del ejercicio de la potestad (que no se interrumpe) y no de prescripción (que sí se interrumpe) es que en tal plazo de 15 años tenga que haberse iniciado y finalizado tal procedimiento, incluida la notificación de su acto final. En este sentido, la citada STS de 25 de noviembre de 2002 exige que también se dicte la resolución expresa dentro del plazo referido, como requisito adicional a la incoación del procedimiento del plazo habilitante, es decir, declara la caducidad porque iniciado el procedimiento dentro de plazo, se resolvió transcurrido el mismo⁵⁹.

⁵⁹ En el mismo sentido, resulta de especial interés didáctico, por su claridad expositiva, la STSJ de Madrid 1071/2011 de 30 junio (RJCA 2011\596): *“Sentado pues cuál es el día a quo para el cómputo del plazo de 4 años de caducidad, nos encontramos con diferentes interpretaciones respecto de la determinación del dies ad quem para la Caducidad de la Acción de Restauración de la Legalidad Urbanística. La parte apelante basa sus argumentos jurídicos en una consolidada doctrina jurisprudencial de la que son muestra, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7649), 12 de abril de 2000 (RJ 2000, 4442) y 1 de octubre de 2001 (RJ 30/2000). En todas esas sentencias, referidas a la interpretación que debe darse al artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria, se declara que la fecha para computar el plazo de caducidad debe ser la de la notificación al interesado y no la que aparece en la resolución administrativa (...) disponiendo ahora el artículo 44 que en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad por el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa. .*

Dicha Jurisprudencia, reiterada, uniforme e inequívoca que se refiere a la caducidad del procedimiento, es aplicable y trasladable a la caducidad de la acción; conceptos jurídicos completamente distintos y bien diferenciados, pero en los que resulta de imprescindible aplicación el principio de seguridad jurídica por constituir uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. De hecho ésta Sección 2ª del TSJM en reiteradas sentencias establece como dies ad quem para el cómputo de los 10 meses de caducidad del procedimiento , el de la notificación de la resolución que le pone fin, que no es otra que la orden de demolición (...) Esta reacción que consiste en el dictado de la orden de legalización, no produce efecto jurídico alguno hasta que no se notifica de forma fehaciente al particular, por aplicación de lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, pues es en éste momento cuando nace a la vida jurídica , por tratarse de un acto restrictivo o limitativo de derechos, que establece una excepción a la regla general contenida en el art. 57.1 de la citada Ley . Sostener lo contrario, sería dejar al arbitrio de la Administración en perjuicio del administrado, el cómputo del plazo de caducidad de la acción, con independencia de cuál fuera la fecha de notificación a aquél, con quebrantamiento del principio de seguridad jurídica.

Finalmente, conviene precisar que tratándose de un plazo de CADUCIDAD, no admite interrupción alguna salvo fuerza mayor, por lo que es dentro de los 4 años, el momento en que la Administración ha de dictar y notificar legalmente al interesado la Orden de Legalización, que es el acto que inicia el procedimiento de Restauración de la Legalidad Urbanística.“

De forma contraria a la línea anterior, existió una corriente jurisprudencial menor que lo entendió como **plazo de prescripción**⁶⁰.

iii. En la doctrina científica

E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO⁶¹ optan porque el plazo de ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística fuese de caducidad. Entienden que la institución jurídica de la caducidad es la que, por su propia naturaleza, mejor encajaría en los términos del sistema de ejercicio de competencias y acciones que prevé nuestro Derecho Administrativo. Nos dicen que “por un tiempo prevalece el interés público urbanístico, de modo que, durante el mismo, pueden válidamente realizarse sus exigencias y sacrificarse cualesquiera situaciones creadas con motivo de obras ilegales, pero pasado ese tiempo sin que tal interés público se haya efectivamente actuado, el orden de valores se invierte, primando el también interés público de la seguridad jurídica en las relaciones, derechos e intereses constituidos, cuya permanencia este último interés asegura ya desde entonces”. Por tanto, el transcurso del plazo previsto no podrá interrumpirse (a efectos de un cómputo nuevo) y sólo quedará enervado con el efectivo ejercicio de las medidas pertinentes.

J.A. TARDÍO PATO, por el contrario considera más conforme con los arts. 44.3 y 92.3 de la Ley 30/1992, como preceptos de “procedimiento administrativo común”, aplicables en todo el territorio español, a todas las Administraciones públicas, su consideración como plazo de prescripción del ejercicio de la potestad, que también deberá respetar el plazo de caducidad del procedimiento⁶².

También las SSTSJ de Madrid 98/2015 de 11 febrero (RJ 2015\78795) y 144/2013 de 6 febrero (RJ 2013\123267).

⁶⁰ Como ejemplos, encontramos las SSTS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984/227), 11 de julio de 1985 (RJ 1985/3599); la de 17 de noviembre de 1986 (RJ 1986/ 8085). Más actual es la STS de 23 febrero 2012 (RJ 2012/4243), en aplicación de la normativa urbanística catalana.

⁶¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO (1981).

⁶² J.A. TARDÍO PATO (2005, p. 99 y ss.).

Por último, otros autores vienen planteando la procedencia de eliminar este plazo, y por tanto, permitir a la Administración acordar el inicio del procedimiento restaurador en cualquier momento, de manera indefinida⁶³.

c) Régimen de las edificaciones una vez transcurrido el plazo para dictar la orden de restauración de la legalidad urbanística.

El transcurso del plazo de 15 años desde la finalización de las obras contrarias a derecho sin que se haya iniciado el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística vulnerada (salvo en el supuesto del art. 236.5, donde no opera este plazo) supondrá la imposibilidad de que la Administración pueda ya ejercitar sus potestades administrativas de protección de la legalidad. No obstante lo anterior, como expone con rotundidad el art. 237 LOTUP, ello no implica la legalización automática de lo construido ilegalmente. Al respecto, nos dice que:

- La Administración actuante tendrá la facultad de ordenar la ejecución de determinadas obras sobre tales construcciones ilegales que se consideren necesarias para *“no perturbar la seguridad, salubridad y el ornato o paisaje del entorno”*.
- Mientras perdure la vulneración, no podrán ejecutarse *“obras de reforma, ampliación o consolidación”* de lo ilegalmente construido.

En este sentido, el TSJ de la Comunidad de Madrid, en la sentencia 522/2014 de 4 Jun. 2014, Rec. 1826/2013 nos dice *“conviene precisar que el hecho de que la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística haya caducado por el transcurso de 4 años, ello no implica que las obras realizadas sin licencia pasen a ser legales y estén permitidas por el Ordenamiento urbanístico. Dichas obras serán asimiladas a las que “están en situación de fuera de ordenación” y por tanto, no se permitirá que en las mismas se lleven a cabo obras de consolidación ni de perpetuación, pues cualquier modificación que se realice, vuelve a reabrir el plazo de 4 años para que la Administración pueda reaccionar contra las obras nuevas que tiendan a modificar las obras caducadas”*.

⁶³ Entre otros, J. M. BAÑO LEÓN (2009, p. 519) y F. ROMERO HERNÁNDEZ (1997, p. 153 y ss.).

d) Especial referencia a la posibilidad de obtención de licencias de segunda ocupación o cédulas de habitabilidad, a efectos de contratación con empresas suministradoras.

Se plantea aquí la cuestión referida a si en las edificaciones ilegales respecto de las que ha caducado la potestad de restauración (y teniendo en cuenta todo lo anterior) puede o no la Administración conceder licencias de segunda ocupación o cédulas de habitabilidad. Ello resulta de vital importancia, pues sin éstas, los propietarios no podrían contratar con empresas suministradoras de servicios básicos del hogar: agua, luz, gas, telefonía e internet, etc. Este problema fue examinado por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, en su dictamen 443/2008, de 12 de junio, el cual estima que, para abordar esta cuestión *“será necesario que la Corporación municipal distinga entre aquellas edificaciones ilegales que se hallen en suelo urbano - o en suelo urbanizable sectorizado- respecto de aquellas otras edificaciones o viviendas ilegales que se encuentre en suelo rural o en suelo no urbanizable”*.

A partir de ello, el Consejo Jurídico Consultivo concluye lo siguiente:

“En el primero de los casos, la edificación o vivienda ilegal carente de la preceptiva licencia urbanística municipal en suelo urbano o urbanizable sectorizado, o cuyo expediente de legalización no es posible resolverlo favorablemente, se hallaría "fuera de ordenación", por ser incompatible con los instrumentos de planeamiento y de ordenación urbanística vigentes, por lo que el Ayuntamiento deberá impedir obras que supongan la consolidación, mejora o aumento de lo edificado ilegalmente, pero sólo por tal motivo no debe impedir el uso del edificio, siempre que este uso que se pretenda sea compatible con el ordenamiento urbanístico vigente, por lo que puede inferirse una regla general favorable para que el Ayuntamiento de Aspe, en ejercicio de sus competencias y dentro de los límites que se han expuesto, pueda otorgar en tales casos las licencias de 2ª ocupación o cédulas de habitabilidad que se le soliciten por los titulares de dichas viviendas "fuera de ordenación" en suelo urbano o en suelo urbanizable sectorizado.

Por el contrario, en el segundo supuesto, cuando las edificaciones o viviendas ilegales cuyas infracciones urbanísticas hubieran prescrito por la inactividad de

la Corporación se encuentren ubicadas en suelo rural -no urbanizable- o en suelo urbanizable no sectorizado, la respuesta no puede ser similar, pudiendo incluso afirmarse que no sería posible formular una respuesta única.

En efecto, la existencia de una edificación o vivienda disconforme con la legislación urbanística en suelo rural o no urbanizable puede ser por múltiples causas: por hallarse los terrenos sujetos a algún régimen de protección, autonómica o municipal; porque los terrenos fueron objeto de algún tipo de parcelación ilegal, contraria a muy diversa legislación; porque la superficie de los terrenos sobre los que se construyó no alcance la superficie y dimensiones mínimas exigibles, lo que favorece el riesgo de que aparezcan en dicho suelo núcleos aislados de población; porque los terrenos no cuentan con los servicios urbanísticos mínimos indispensables para servir de soporte a la edificación, por lo que la construcción contraria a la ordenación urbanística resulta insostenible para el medio ambiente; etc.

En realidad, en el caso de edificaciones o viviendas ilegales en suelo rural respecto de las cuales no cabe su legalización y la infracción cometida ya haya prescrito cabe inferir precisamente que la regla general sería la contraria, esto es, que en la mayoría de los casos el órgano urbanístico competente del Ayuntamiento tendrá que denegar las licencias de 2º ocupación o posteriores o las cédulas de habitabilidad que se le soliciten, siendo determinante a estos efectos la causa concreta y determinada que ocasiona la ilegalidad de la edificación, de la construcción o de la vivienda, que normalmente permanecerá aunque la infracción urbanística haya prescrito.

El propio planteamiento de la Consulta Facultativa resalta la competencia municipal para tramitar y resolver como en Derecho proceda tales solicitudes de licencias de 2ª ocupación o posteriores, o de cédulas de habitabilidad, como también la legislación autonómica vigente que protege los intereses públicos que derivan de la adecuada ordenación y utilización del suelo, así como de la necesaria protección del territorio y del paisaje desde la perspectiva medioambiental, en cuanto debe propugnarse una utilización racional de todos los recursos naturales con la finalidad de proteger y mejorar la calidad de vida y de defender y restaurar el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) dentro

de los márgenes que en cada caso disponga la legislación vigente y aplicable en la Comunitat Valenciana.”

Es decir, el otorgamiento de licencias de 2ª ocupación o posteriores, o la expedición de cédulas de habitabilidad por el órgano urbanístico municipal que sea competente, deberá distinguir aquellos casos en los que la edificación ilegal se halle en suelo urbano o suelo urbanizable sectorizado, supuesto en el cual existiría una regla general favorable a dicho otorgamiento, respecto de aquellos otros en que tales edificaciones ilegales se encuentren en suelo rural o no urbanizable, en los que la regla general sería la contraria.

3) OTRAS MEDIDAS PROVISIONALES DISTINTAS DE LA SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS O DEL CESE DE LA ACTIVIDAD (art. 239).

Con independencia de todas las prescripciones que se han analizado en este bloque, la LOTUP faculta, en este caso al órgano competente (para la resolución final del expediente de restauración), para la adopción de aquellas medidas tendentes al aseguramiento de la eficacia de la misma. Podemos distinguir dos supuestos: uno general y otro especial.

En primer lugar, nos dice el artículo que, iniciado el expediente, se podrán adoptar todas aquellas medidas que se entiendan necesarias para garantizar la futura eficacia de la resolución final. Por tanto, habrá libertad en torno a la actuación a seguir, siempre que responda a ese fin cautelar, y se motive debidamente el acuerdo de adopción.

En segundo lugar, se establece un mandato preceptivo para el interesado en todos aquellos supuestos en que se haya acordado la paralización de obras y actuaciones: deberá proceder a la retirada de todos los elementos, materiales, maquinaria... que se hallen listos para su utilización. Todo ello, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la orden de paralización. El incumplimiento de esta orden de retirada de materiales por parte del interesado habilita a la Administración a ejercitar dos medidas (de forma alternativa):

- Proceder a la retirada de estos objetos mencionados. Los mismos serán depositados en el lugar que determine la propia administración actuante, donde “quedarán a

disposición del interesado”. Dado que la ley imputa los costes en los que incurra la administración al interesado, indica que le corresponderá a éste el pago de *“los gastos de transporte y custodia”*.

- Precintar estos elementos, maquinaria y materiales. “Precinto”, según el Diccionario de la Real Academia Española, alude a la *“Ligadura o señal sellada con que se cierran cajones, baúles, fardos, paquetes, legajos, puertas, cajas fuertes, etc., con el fin de que no se abran sino cuando y por quien corresponda legalmente.”*. Su ruptura por parte del interesado podría dar lugar a un delito de desobediencia tipificado en el Código Penal.



CAPÍTULO IV.- MEDIDAS DEFINITIVAS DE RESTAURACIÓN.

Siguiendo el esquema temporal que hemos establecido en torno al proceso de restauración de la legalidad urbanística, en este bloque nos centraremos en el análisis de la terminación del expediente. Hasta ahora, hemos estudiado los presupuestos que pueden dar lugar al inicio del mismo, así como las medidas inmediatas que se adoptan junto con la incoación del mismo (órdenes de suspensión, requerimientos de legalización...)

Pues bien, tras las medidas estudiadas en el bloque anterior, el ordenamiento jurídico urbanístico prevé otras cuya imposición tendrá lugar con la resolución final, destinadas ya a la remoción definitiva de la ilegalidad urbanística. Éstas serán de aplicación común, tanto a obras en curso de ejecución, como a las efectivamente terminadas, sin distinción.

A) Medidas de restauración de la legalidad urbanística (art. 238)

El procedimiento de restauración de la legalidad habrá de concluir mediante una resolución administrativa que contenga alguno de los pronunciamientos que a tal efecto establece la LOTUP. Esta norma incluye una regulación detallada del contenido de la resolución del expediente de restauración, lo cual, para F. RENAU FAUBELL⁶⁴, es de celebrar, pues la misma constituye “la pieza clave de cuya eficacia y grado de incumplimiento depende la viabilidad misma de todo el conjunto de instituciones que conforman la disciplina urbanística”. Estos pronunciamientos se concretan en:

a) La demolición de lo ilegalmente edificado

Es la medida más recurrente, pues es de aplicación generalizada a aquellas obras de edificación que no hayan podido ser legalizadas (y por tanto han devenido ilegales) a través de su conformidad con la ejecución y el desarrollo del planeamiento urbanístico vigente al tiempo de la comisión de la infracción. Es decir, las construcciones (terminadas o en curso de ejecución) respecto de las cuales no se solicitó, o se denegó, la licencia urbanística en el trámite de requerimiento de legalización serán objeto de derribo o destrucción de la edificación, como regla general. Por tanto, cabe inferir que el

⁶⁴F. RENAU FAUBELL (2008, p. 164).

legislador asocia ilegalidad con demolición, sin perjuicio de que prevea la suspensión de su ejecución en determinados supuestos.

b) La reconstrucción de lo ilegalmente demolido

En ello versará la actuación restauradora cuando la obra ejecutada sin licencia consista en la demolición de una construcción (ya sea total, ya sea parte de ella). El RDU incluye en este punto una previsión acerca de la demolición de aquellos bienes sobre los que recaiga una declaración de valor histórico-artístico, así como los que se incluyan en los diversos Catálogos de bienes: la reconstrucción deberá someterse a las normas establecidas para la conservación, restauración y mejora que les sean de aplicación. Asimismo, señala la norma estatal que, en el caso de paralización definitiva de la demolición de uno de estos bienes, se adoptarán las medidas de seguridad que sean pertinentes, las cuales serán a costa del titular del mismo.

c) La reagrupación de las parcelas

Esta medida será de aplicación en los supuestos de parcelaciones ilegales. La razón de ser de esta medida es la posibilidad de que este tipo de actuaciones den lugar a una auténtica transformación física del territorio (p. ej., si se abre un camino entre las fincas divididas ilegalmente). La respuesta administrativa podrá materializarse exclusivamente en la reagrupación de las parcelas afectadas, o también venir acompañada por otras cuando así lo exija la realidad física alterada. Éstas últimas podrán consistir en: la roturación de caminos (destrucción del camino para destinar el terreno ocupado a su uso anterior), el desmonte o desmantelamiento de servicios, la demolición de vallados y cualquier otra medida que resulte pertinente para el fin restaurador.

d) Orden de cese definitivo de la actividad

Procederá cuando la actividad urbanística ilegal consista en la realización de una actividad, independientemente de que exista o no fenómeno constructivo. A título ilustrativo, será de aplicación en aquellos expedientes destinados a poner fin a un uso del suelo incompatible al indicado por el instrumento de planeamiento correspondiente, sin perjuicio de que dicho uso se lleve a cabo en una construcción ilegal, en cuyo caso

se impondrá la orden de demolición junto con esta orden de cese para impedir el uso incorrecto del suelo (ej., fábrica de calzado emplazada en suelo calificado como rural).

e) Otras operaciones necesarias

La LOTUP introduce aquí un “cajón de sastre” para incluir cualesquiera otras medidas, con carácter general, susceptibles de retrotraer la realidad material al estado anterior a aquel en el que se produjo la infracción urbanística, objetivo último del proceso restaurador.

B) Medidas complementarias de las anteriores

Complementariamente a las medidas anteriores, la administración actuante podrá acordar:

a) El cese del suministro de agua, electricidad, gas y telefonía⁶⁵

Toda orden de restauración deberá venir acompañada de esta medida. A tal efecto, será la Administración actuante quien notificará a las empresas suministradoras de tales servicios dicha orden a fin de que procedan a la suspensión de los servicios. El plazo para ello, dice la ley, será de diez días (contados a partir de aquel en que se produzca la comunicación). Pero lo más importante, es que el cese de estos servicios no podrá levantarse en tanto en cuanto no concurren dos presupuestos: que se haya procedido a la legalización (de los usos, edificaciones u obras) y que exista en tal sentido una notificación administrativa a las empresas suministradoras.

F. RENAU FAUBELL⁶⁶ se plantea aquí la cuestión relativa a la procedencia o no de esta medida complementaria en aquellos casos en que se acometan obras de ampliación ilegales en un edificio ya construido conforme a derecho y que cuenta con todos los servicios de suministro. Para este autor, la solución pasa por la aplicación del principio general de proporcionalidad: entiende que el cese del suministro sólo debería afectar a lo construido ilegalmente objeto del expediente de restauración, no a la totalidad de la

⁶⁵ Es preciso traer a colación aquí el Dictamen 443/2008 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (véase pág. 39), en lo relativo a la posibilidad de contratar dichos servicios en aquellas construcciones ilegales respecto de las cuales ha caducado el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

⁶⁶ F. RENAU FAUBELL (2008, p. 172)

edificación. No obstante, ello únicamente será adecuado respecto de instalaciones susceptibles de uso independiente que posibiliten un uso separado; en caso contrario sería materialmente imposible el cese parcial del suministro. En este último supuesto, será la Administración la que deberá ejercitar un esfuerzo ponderativo a la hora de decidir la medida a adoptar orientado a valorar la situación de la construcción legal respecto de la infractora.

b) La inhabilitación de accesos

Se trata de una actuación consistente en poner fin al uso de aquellos viales y caminos por los que se accede a la construcción ilegal (ej. colocación de bloques de hormigón en la calzada para impedir el tráfico rodado). Condiciona la LOTUP su aplicación a aquellos supuestos en que *“ello resulte procedente, de acuerdo con el procedimiento y las garantías establecidos por la legislación estatal vigente”*. Esta previsión constituye una remisión al art. 51 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre)⁶⁷.

c) La anotación en el Registro de la Propiedad y la comunicación al Catastro Inmobiliario

La primera operación tendrá como finalidad la de dejar constancia de la orden de restauración que recae sobre la obra para posibilitar su ulterior conocimiento por parte de las diferentes administraciones interesadas, así como de los posibles afectados (ej., compradores de buena fe). La segunda, permitirá ofrecer a la administración aquella información necesaria para la correcta descripción y valoración catastral de las

⁶⁷ *“Hecho efectivo el justo precio, o consignado en la forma prevista en el artículo anterior, podrá ocuparse la finca por vía administrativa o hacer ejercicio del derecho expropiado, siempre que no se hubiera hecho ya en virtud del procedimiento excepcional regulado en el artículo siguiente.*

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, únicamente tendrán la consideración de lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular, en relación con la ocupación de los bienes inmuebles expropiados, además del domicilio de las personas físicas y jurídicas en los términos del artículo 18.2 de la Constitución Española, los locales cerrados sin acceso al público.

Respecto de los demás inmuebles o partes de los mismos en los que no concurran las condiciones expresadas en el párrafo anterior, la Administración expropiante podrá entrar y tomar posesión directamente de ellos, una vez cumplidas las formalidades establecidas en esta Ley, recabando del Delegado del Gobierno, si fuera preciso, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para proceder a su ocupación.”

construcciones. Ambas operaciones deberán realizarse conforme a la normativa propia de cada órgano⁶⁸.

En cuanto al régimen legal de todas estas medidas de restitución de la realidad física, podemos destacar tres reglas básicas⁶⁹: la inexistencia de una tipicidad legal de las medidas, constituyendo los tipos fijados únicamente límites máximos de la potestad administrativa; tampoco hay una relación de complementariedad entre las diversas medidas de reacción, cada una de ellas podrá emplearse por separado; y por último, en el ejercicio de esta potestad, la Administración deberá ajustarse a los principios de congruencia y proporcionalidad. Esta última nota es de especial interés, dado que las medidas de restauración estudiadas pueden conllevar la destrucción de la riqueza nacional; además, también pueden tener repercusión en el ámbito social de la vivienda y en terceros, por lo que los principios señalados deberán ejercer un papel armonizador entre todos estos intereses.

C) Plazo de caducidad procedimental⁷⁰ (240.2)

La LOTUP limita de forma expresa el plazo de duración de la instrucción del expediente de restauración de la legalidad urbanística. Ello quiere decir que, una vez incoado, el expediente deberá ser resuelto dentro de un marco temporal, cuyo agotamiento motivará el deber de la administración de proceder al archivo de las actuaciones.

Pues bien, este plazo máximo para resolver y notificar será de seis meses, que comenzarán a computarse:

- En caso de que no se haya instado la legalización, el día en que finalice el plazo otorgado en el requerimiento a tal efecto.

⁶⁸ Arts. 56 a 66 del Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (RD 1093/1997) y art. 3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro (RDL 1/2004), respectivamente.

⁶⁹ L. PAREJO ALFONSO (2012, p. 96 y ss.).

⁷⁰ Es importante no confundirlo con el plazo de caducidad de la acción para ordenar la restauración de la legalidad urbanística que establece el art. 236.

- En el supuesto de que sí se haya solicitado, el plazo se iniciará el día en que se dicte resolución administrativa expresa resolviendo sobre la licencia urbanística o autorización⁷¹.

Estos plazos quedarán interrumpidos cuando la instrucción del procedimiento se vea paralizada por causas imputables al administrado.

Idéntico plazo fue introducido por la antigua LUV, constituyendo una novedad en el ordenamiento urbanístico valenciano. Con anterioridad a dicha ley (que entró en vigor el 1 de febrero de 2006) hubo silencio absoluto por parte del legislador en torno a este punto. En base a esta premisa, el TS negó en la Sentencia de 15 de junio de 2004 (RJ 2004/7632) que existiera un plazo máximo para resolver, pues apreciaba que la obligación genérica del art. 42.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁷² (en adelante, LRJ-PAC) sólo era de aplicación en aquellos procedimientos iniciados a instancia de los interesados (a través de la acción pública). A mayor abundamiento, entendía que *“el procedimiento que nos ocupa, ni en la Ley ni en norma alguna de desarrollo, tienen establecido un plazo máximo para la resolución, y con independencia de que resulte aconsejable salvar tal omisión, no es ello competencia de los Tribunales de Justicia. Tema distinto, es que resultara conveniente el establecimiento de un plazo máximo para resolver este tipo de procedimientos, pero tal decisión tan sólo se ha producido, por parte del legislador, con la aprobación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Modificación de la LRJ-PAC”*.

No obstante lo anterior, la posición del TSJ de la Comunidad Valenciana ya se inclinaba por reconocer un plazo de caducidad aplicable al procedimiento de restauración. La

⁷¹ La STSJCV de 4 junio 2015 (RJ 2015\201701) nos dice: *“Tampoco puede ser acogida la alegación del demandante relativa a la caducidad del expediente administrativo. El plazo para el cómputo de los seis meses previstos en el art. 227.2 de la entonces vigente Ley 16/2005, Urbanística Valenciana, ha de computarse en el caso de autos a partir del día en que se dictó el acto municipal resolviendo sobre la licencia de obras instada por aquél -apartado b) del precitado art. 227.2-, por lo que cuando la Dirección General de Evaluación Ambiental y Territorial notificó a D. la resolución que ordenaba la restauración de la legalidad urbanística no se había sobrepasado ese plazo máximo legal de seis meses para notificar y resolver el expediente.”* En el mismo sentido, STSJCV 47/2014 de 28 enero. (RJ 2014\106125).

⁷² *“El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.”*

Sentencia 1186/2001, de 26 de octubre, Sección 1ª, después de destacar que no existen alusiones legislativas en torno a este plazo, entiende aplicable la caducidad procedimental sobre la base del plazo por defecto, de 3 meses, del hoy 42.3 de la LRJ-PAC: “*Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses*”. Además, incluía dentro de este plazo el período de 2 meses para legalizar la obra, por lo que la Administración tenía en la práctica 1 mes para resolver.⁷³



⁷³ En una sentencia posterior, la 232/2005, de 21 de febrero, Sección 2ª, aunque también admite la caducidad procedimental, señala un plazo de 6 meses, a todas luces incorrecto, por la mera invocación directa del art. 42.2 (el cual hace referencia a aquellos supuestos en los que exista norma específica al respecto) obviando pues la previsión del art. 42.3, que establece el plazo máximo por defecto de 3 meses para el caso de que no esté establecido otro expresamente.

CAPÍTULO V.- LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE RESTAURACIÓN.

Con carácter posterior a la resolución final, la LOTUP contempla dos hipotéticos escenarios distintos: hablamos de la suspensión de los efectos y el incumplimiento de la orden de restauración.

A) Suspensión de la ejecución (arts. 240. 3 y 240.4).

De estos preceptos podemos extraer una serie de supuestos en los que se faculta al órgano actuante, es decir, aquel que dictó la resolución (ya sea el Alcalde o la Conselleria competente) para dejar sin efecto, de forma temporal, la ejecución de la orden de restauración.

a) Como consecuencia de la interposición de un recurso

El órgano administrativo *“puede suspender la ejecución de la orden de restauración hasta que la resolución sea firme por vía administrativa”*. La norma alude aquí a aquellos supuestos en los que se interpone recurso administrativo, en tanto en cuanto no se resuelva. Esta previsión ya se contempla, con carácter general, en el art. 111.2 de la LRJ-PAC, según el cual *“el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.”*

Agotada la vía administrativa, aun cabe la posibilidad de suspender los efectos de la orden de restauración a través de la interposición de un recurso contencioso administrativo (ya en vía judicial), cuando así se acuerde por el juzgador mediante la adopción de la oportuna medida cautelar. En concreto, el art. 130.1 de la LJCA determina que *“previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.”*. Aquí, por tanto, el Tribunal deberá realizar un juicio de ponderación atendiendo a los

intereses confrontados: por un lado, el interés público, que exige la inmediata ejecución de la medida de restauración; y por otro, los posibles perjuicios que pudieren derivarse de la misma para la parte afectada.

La jurisprudencia del TS distingue en materia de suspensión de órdenes de demolición por esta causa dos escenarios⁷⁴, en los que se realiza la ponderación que comentamos:

i) Si se trata de inmuebles que sirven de domicilio a los recurrentes o que se encuentran en suelo urbano, se deberá tomar en consideración lo dispuesto en el Auto del Tribunal Constitucional 30/2011 de 28 de marzo: *“este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva.”*

ii) Tratándose de edificaciones no constitutivas de domicilio o situadas en suelo no urbanizable, la regla general es que no debe suspenderse la demolición ya que la situación no es irreversible, pudiendo ser indemnizada. La STS de 13-07-2009 (Sección 5ª) nos señala: *“debemos considerar a los efectos de la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, así como en relación con la pérdida de la finalidad del recurso, que no resulta irreversible la ejecución de la orden de demolición recurrida, por la compensación económica y la posible reconstrucción que pudiera hacerse al efecto en el caso de estimación del recurso contencioso administrativo, como ya declaramos en nuestros Autos de 5 de octubre de 2005 y 14 de octubre de 2008 . Por tanto, no puede afirmarse que la denegación de la medida comporta, en todo caso y por tal razón, la pérdida de la*

⁷⁴ Distinción claramente desarrollada en la STSJCIV 1128/2012, de 24 de octubre (RJ 1687\2011), FD 4º.

finalidad del recurso... Y es que, en efecto, como sucedía en aquel caso, también aquí debe afirmarse que si el recurso contencioso-administrativo llegase a ser estimado no habría especial dificultad para cuantificar la indemnización a que tuviese derecho la recurrente por los perjuicios derivados de la ejecución del acto impugnado...".⁷⁵

Un supuesto especial de suspensión ante la interposición de un recurso administrativo es el que se halle en fase de tramitación una de estas figuras cuya aprobación vaya a comportar la legalización sobrevenida de la actuación que en ese momento es ilegal. Por tanto, una vez aprobado el instrumento (que deberá realizarse conforme a las prescripciones de la LOTUP⁷⁶) no será pertinente la tenencia de licencia urbanística, pues la misma deviene innecesaria.

Para algún sector doctrinal, esta causa de suspensión resulta de difícil armonización con el derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva⁷⁷. Y ello teniendo en cuenta la STC 254/2015 (FJ 3º), que consideraba la decisión judicial de suspender la demolición acordada en sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística, como atentatoria contra el art. 24.1 CE (en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos).

b) La causa de suspensión del art. 240.4

La LOTUP prevé un último supuesto de suspensión, no exento de polémica, el cual requiere de la concurrencia de dos requisitos:

“a) Que el interesado acredite que ha pedido en la forma debida las licencias o las autorizaciones necesarias por la legalización, así como la documentación que debe acompañar la solicitud de las licencias o las autorizaciones.

b) Que el interesado formalice ante la administración una garantía en cuantía no inferior al 50 % del presupuesto de las actuaciones de reposición, mediante alguna de las formas admitidas en la legislación de contratos de las administraciones públicas.”

⁷⁵ En el mismo sentido, SSTS de 11-02-2009 , 6-05-2009 y 14- 05-2009, (Sección 5ª).

⁷⁶ Vid. Art. 63 LOTUP.

⁷⁷ R. LÓPEZ SALES (2015, p. 59 y ss.).

A juicio de F. RENAU FAUBELL⁷⁸, este supuesto de suspensión es de difícil encaje en el sistema de protección de la legalidad urbanística. Y es que, como ya hemos dicho, el procedimiento de restauración en sentido estricto únicamente se pone en marcha concluida la fase de medidas provisionales, en la que se efectúa el requerimiento del art. 235 de legalización. Si el particular responde al mismo solicitando la oportuna licencia o autorización, la orden de restauración no se emitirá en tanto en cuanto se resuelva el aquel trámite (art. 240.2 b). Por tanto, resultaría improcedente la previsión de suspensión de la orden de restauración por un motivo que, a su vez, impide que la misma se dicte. Según el autor, sólo tiene sentido esta previsión si entendemos que la solicitud de legalización se produce después de haber sido resuelto y notificado el procedimiento de restauración, siempre que se vacíe de contenido y efecto el requisito de que la solicitud de efectúe “*en la forma debida*”, puesto que si ésta se realiza transcurridos los dos meses al que se refiere el art. 235 no podrá considerarse como tal.

B) Procedimientos de ejecución a utilizar (art. 241 y 242)

Para terminar, mencionaremos brevemente aquellas reacciones administrativas que contempla la LOTUP en aquellos casos en que el interesado no haya ejecutado plenamente lo mandado por la resolución final del expediente.

1. Con carácter general, se prevé la imposición de multas coercitivas por períodos mensuales (de entre seiscientos y tres mil euros cada una) hasta que el sujeto obligado satisfaga lo dispuesto en la orden de restauración, con un límite máximo de diez multas⁷⁹.
2. Transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario que establezca la última de esas multas, la Administración actuante procederá a la ejecución subsidiaria de la correspondiente orden, que se llevará a cabo a cargo del interesado⁸⁰.
3. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que este incumplimiento pueda ser objeto de información al Ministerio Fiscal, a efectos de determinar la posible responsabilidad penal por delito de desobediencia.

⁷⁸ F. RENAU FAUBELL (2008, p. 183).

⁷⁹ “*Estas multas coercitivas se impondrán con independencia de las que puedan imponerse con ocasión del correspondiente expediente sancionador*”.

⁸⁰ También se contemplan las figuras de la multa coercitiva y la ejecución subsidiaria para el caso de incumplimiento de una orden de suspensión de la actividad constructiva.

4. Complementariamente, se prevé:

- La inhabilitación del propietario de la construcción para ser beneficiario de subvenciones, ayudas, incentivos y cualesquiera otras medidas de fomento destinadas a actos y actividades que precisen de autorización o licencia urbanística, hasta que se acredite el cumplimiento total de la orden de restauración.
- La inhabilitación provisional del propietario de la construcción para asumir o ejercer la función de urbanizador o empresario constructor en un programa de actuación.
- La negación del derecho al pago de indemnizaciones de daños y perjuicios, del justiprecio expropiatorio o de otra clase de compensación pecuniaria por la construcción ilegal.

5. Curiosamente, para garantizar la ejecución se prevé un mecanismo que no está contemplado inicialmente como procedimiento ejecutivo, pero que aquí cobra sentido su utilización con la finalidad de garantizar el cumplimiento: la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad, para actos que, a la vez que determinantes del ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística, constituyen infracción urbanística muy grave.

Dice el art. 241.4 de la LOTUP que “la resolución que ponga fin al expediente de restauración podrá establecer en estos casos que, transcurrido el plazo otorgado para la ejecución de la orden de restauración sin que esta se cumpla por el interesado, se inicie el procedimiento expropiatorio de la finca en que se hubiera cometido la infracción”, a lo que se añade que “no se iniciará el procedimiento expropiatorio si el interesado acata diligentemente la orden de restauración en el plazo concedido”.

Y se culmina diciendo, en el art. 241.5 de dicha Ley que “en la valoración de estas expropiaciones no se tendrán en cuenta las obras, construcciones, usos o actividades determinantes de la infracción. Del precio justo se descontará el importe de la multa y el coste de la demolición de lo ejecutado ilegalmente”.

CAPÍTULO VI.- CONCLUSIONES

1. A estas alturas del trabajo, podemos afirmar sin vacilación que el proceso urbanístico excede del ámbito privado, pues goza de un acentuado carácter social y de interés público. Aunque hablamos de la vivienda como un derecho que todo ciudadano tiene, precisamente por esa función social de la propiedad, este fenómeno se encuentra sometido a la vigilancia e intervención de la Administración, pues entra en conflicto con otros valores susceptibles de protección (respeto al medio ambiente, uso racional del suelo...). Retomando la cita de Tomás-Ramón Fernández “la indisciplina ha sido tradicionalmente una de las grandes lacras de nuestro urbanismo”⁸¹, se achaca en gran medida esta realidad a la falta de medios y preparación de la Administración local para impedirlo, cuya actividad se caracteriza frecuentemente por la pasividad, la impotencia o la ignorancia.

Si bien es largo el recorrido que aún queda por delante para corregir la situación, la LOTUP incluye una serie de previsiones en materia de protección de la legalidad urbanística que suponen un avance en la materia:

2. El aumento del plazo de caducidad de la acción de restauración de legalidad urbanística que efectúa la ley no puede más que celebrarse. Y es que, el principal elemento disuasorio del que adolece la construcción ilegal es la situación de incertidumbre respecto del aprovechamiento patrimonial de la misma, es decir, la dificultad de rentabilizarla económicamente. De ahí que la diferencia entre un plazo breve o largo sea de una importancia capital. Como revela el preámbulo de la norma, algunas experiencias en derecho comparado prueban que la reducción de este plazo de caducidad tiene efectos desoladores en el mantenimiento de la disciplina urbanística. A esta novedad se añade la expresa proclamación de que el mero transcurso de este plazo no conlleva la legalización de las obras ejecutadas sin cumplir con la legalidad.

3. También resulta positiva, para hacer frente a la insuficiencia de la actividad municipal, la innovación de la LOTUP consistente en la creación de la figura de la

⁸¹ T.R. FERNÁNDEZ (2012, p. 213).

Agencia de Protección del Territorio para el desarrollo en común, por la Administración autonómica y municipal, de las competencias en materia de disciplina urbanística. Y ello por dos razones: permite aunar una mayor cantidad de medios en la lucha contra la infracción urbanística así como “despegar” tales actuaciones del ámbito local, medidas tendentes a la erradicación de la inoperatividad administrativa.

4. Y también es digno de alabanza, aunque ya estaba recogido en el art. 224 de la Ley Valenciana 16/2005 (LUV) el restablecimiento de la legalidad sin posibilidad de subsanación para el caso de obras terminadas que revistan de una ilegalidad de carácter manifiesto, pues fomenta la economía procesal, agilizando la tramitación del procedimiento de restauración en aquellos casos en que no existan dudas sobre la vulneración del ordenamiento urbanístico.

5. En la doctrina, ha sido insistente la reprobación a la Administración por el escaso cumplimiento de la disciplina urbanística en España, materia que se ha caracterizado tradicionalmente por la amplia discrecionalidad con la que se ha abordado, así como por la parquedad normativa. Superado en gran medida esto último, entendemos que la solución no pasaría tanto por la sustracción de competencias a los entes locales como por la dotación de efectivos medios técnicos y humanos a éstos. Asimismo, en la legislación urbanística valenciana se deberían prever sanciones administrativas específicas para las autoridades o funcionarios que consientan o colaboren con la ilegalidad, y en los casos más graves, una punición de índole penal más decidida.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA

(2009) *“Derecho urbanístico común”*. Editorial Iustel. Portal Derecho. Madrid (España).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN

(2014) *“Manual de Derecho Urbanístico”*, 23ª edición, edit. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (España).

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN

(2013) *“Curso de Derecho Administrativo”*, Tomo II, 13ª edición, edit. Civitas-Thomson. Cizur Menor (España).

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y PAREJO ALFONSO, LUCIANO

(1981) *“Lecciones de Derecho urbanístico II”*, edit. Civitas. Madrid (España).

IVARS BAÑULS, JOSÉ ANTONIO

(2013) *“El procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en la LUV”*, Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana, Nº 45, págs. 109-131. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia (España).

LÓPEZ SALES, RAMÓN

(2012) *“Régimen de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante en la Comunidad Valenciana”*, Tesis Doctoral, Universidad Jaime I. Castellón de la Plana (España).

(2015) *“Algunos aspectos controvertidos sobre la restauración de la legalidad en la Ley 5/2014 de 25 de julio de la Generalitat de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana”*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Nº 49, págs. 41–66. Madrid (España).

MARCO DASÍ, SERGIO

(2001) *“El ordenamiento urbanístico de la Comunidad Valenciana”*, 1ª edición, Centro de Estudios Delta. Valencia (España).

PAREJO ALFONSO, LUCIANO

(2012) *“La disciplina urbanística”*, 2ª edición, edit. Iustel. Portal Derecho. Madrid (España).

(2014) *“Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia”*, 5ª edición, edit. Tirant lo Blanch. Valencia (España).

RENAU FAUBELL, FERNANDO

(2008) *“Manual de Disciplina urbanística de la Comunidad Valenciana”*, 1ª edición, edit. Iustel. Madrid (España).

REVUELTA PÉREZ, INMACULADA

(2011) *“Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical”*, Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, Nº 24, págs. 97-112, edit. Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (España).

ROMERO HERNÁNDEZ, FEDERICO

(1997) *“La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística”*, Revista de Administración Pública, Nº 82, págs. 153–176. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid (España).

TARDÍO PATO, JOSÉ ANTONIO

(2005) *“Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística”*, Revista de Urbanismo y Edificación, Nº12, edit. Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (España).

(2014) *“La disciplina urbanística en el Reino Unido”*, Revista de Urbanismo y Edificación, Nº 31, págs. 41-93. Edit. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (España).

(2015) “*Las medidas provisionales para la protección del medio ambiente*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental nº 30, págs. 83 a 132.



**ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA DEL TC., DEL TS. Y MENOR DE
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, ASÍ COMO DICTÁMENES DE
ÓRGANOS JURÍDICO-CONSULTIVOS**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Auto del TC 214/2000

STC 76/1990

STC 11/1999, de 11 de febrero

Auto del TC 30/2011 de 28 de marzo

STC 254/2015

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 17 de septiembre de 2012, (RJ 2012/9173)

STS 4-11-2002 (RJ 2002/1993)

STS 4-11-2011 (RJ 2012/1866)

STS 19-05-2000 (RJ 2000/4359)

STS 12 de julio de 2012 (RJ 2012\8484)

STS de 24 de mayo de 1990 (RJ 2286/1989)

STS de 28 octubre 2014. (RJ 2014\5851)

STS de 27 septiembre 2013 (RJ 2013\7350)

STS de 29 de junio de 1998.

STS de 21 octubre 1998

STS de 1 diciembre 2014 (RJ 2014/6495)

STS (Sala 3ª) de 25 de febrero de 2011

STS de 25 de noviembre de 2002, (RJ 10507/2002)

STS de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7826)

STS 5 de junio (RJ 1991\ 4865)

STS 17 de octubre de 1991 (RJ 1991\7843)

STS 24 de abril de 1992 (RJ 1992\3991)

STS 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644)

STS 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\2087)

STS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984/227)
STS 11 de julio de 1985 (RJ 1985/3599)
STS 17 de noviembre de 1986 (RJ 1986/ 8085)
STS de 23 febrero 2012 (RJ 2012/4243)
STS de 15 de junio de 2004 (RJ 2004/7632)
STS de 13-07-2009 (Sección 5ª)
STS de 11-02-2009
STS 6-05-2009
STS 14- 05-2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

STSJCV 5-03-2014 (RJ 2014/124644)
STSJCV 1002/2014 de 12 de noviembre de 2014, (RJ 1/2014)
STSJCV de 21 enero de 2015, RJ 1509/2010
STSJCV 1110/2014 de 1 de diciembre
STSJCV 452/2013 de 30 de abril
STSJCV 1644/2010 de 29 diciembre
STSJCV núm. 563/2015, de 12 junio (RJ 50/2013)
STSJCV de 4 junio 2015 (RJ 2015\201701)
STSJCV 47/2014 de 28 enero. (RJ 2014\106125)
STSJCV 1186/2001, de 26 de octubre, Sección 1ª
STSJCV 232/2005, de 21 de febrero, Sección 2ª
STSJCV 1128/2012, de 24 de octubre (RJ 1687\2011)

OTROS TSJ

STSJ de Andalucía (Granada) 2679/2013 de 23 septiembre
STSJ de Madrid 1071/2011 de 30 junio (RJCA 2011\596)
STSJ de Madrid 98/2015 de 11 febrero (RJ 2015\78795)
STSJ de Madrid 144/2013 de 6 febrero (RJ 2013\123267)
STSJ Madrid 522/2014 de 4 Jun. 2014, Rec. 1826/20

DICTÁMENES DE ÓRGANOS JURÍDICO-CONSULTIVOS

Dictamen 443/2008, de 12 de junio del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana

