

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

**EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL SUELO: CONFORMIDAD,
DISCONFORMIDAD Y FUERA DE ORDENACIÓN DE CONSTRUCCIONES,
EDIFICACIONES E INSTALACIONES**

**THE RIGHT OF OWNERSHIP OF LAND: CONFORMITY, NON-CONFORMITY
AND OUT OF ORDER OF CONSTRUCTIONS, BUILDINGS AND FACILITIES**

Realizado por la alumna Dña. Andrea Mejías Jordán

Tutorizado por el Profesor D. Francisco José Villar Rojas

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

ABSTRACT

The situations of illegal and non-compliant with the planning buildings, constructions and facilities began by being integrated into a single situation in the state's urban planning legislation: the out of order situation. The Canarian legislator, from the year 2013 until the current *Law number 4/2017 of 13th July on Land and Natural Protected Areas of the Canary Islands* has opted for a different regulation, distinguishing three different situations: the out of order situation, the legal situation of consolidation and the legal situation of affectation by public action.

We will begin by analyzing the evolution of state and regional regulations and case law on the traditional figure of the out of order until reaching the current regulations, and then study the concepts that current legislation attributes to different situations and their legal regimes, analyzing the legal reason behind each one and comparing them with the situation of buildings, constructions or facilities in accordance with the planning.

Key Words: buildings, constructions, facilities, out of order situation, legal situation of consolidation, legal situation of affectation by public action, planning, uses, works.

RESUMEN

Las situaciones de las edificaciones, construcciones e instalaciones ilegales y disconformes con la ordenación comenzaron por estar integradas en una sola situación en la legislación urbanística estatal: la situación de fuera de ordenación. El legislador canario, a partir del año 2013 y hasta la actual Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias ha optado por una regulación distinta, distinguiendo tres situaciones diferenciadas: la situación de fuera de ordenación, la situación legal de consolidación y la situación legal de afectación por actuación pública.

Comenzaremos analizando la evolución normativa estatal, autonómica y jurisprudencial de la figura tradicional de la situación de fuera de ordenación hasta llegar a la normativa actual, para, posteriormente estudiar los conceptos que la legislación actual atribuye a las diferentes situaciones y sus regímenes jurídicos, analizando la razón jurídica detrás de cada uno y comparándolos con la situación de una edificación, construcción o instalación conforme con la ordenación.

Palabras clave: edificaciones, construcciones, instalaciones, situación de fuera de ordenación, situación legal de consolidación, situación de afectación por actuación pública, ordenación, usos, obras.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN. | 1 |
| 2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN. | 5 |
| 2.1. Época preconstitucional. | 5 |
| 2.2. La Constitución de 1978 y el reparto competencial. La STC 61/1997..... | 6 |
| 2.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La situación de asimilación a la situación de fuera de ordenación..... | 8 |
| 2.4. Legislación autonómica. | 11 |
| 3. SITUACIONES DE ILEGALIDAD Y DISCONFORMIDAD CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA. | 14 |
| 3.1. Planteamiento..... | 14 |
| 3.2. Situación legal de consolidación y de afectación por actuación pública. | 15 |
| 3.3. Situación de fuera de ordenación..... | 17 |
| 4. OBRAS Y USOS PERMITIDOS: COMPARACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE EDIFICACIONES, CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES EN SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN Y DISCONFORMIDAD CON LA ORDENACIÓN. | 20 |
| 4.1. Régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación. | 20 |
| 4.2. Régimen jurídico de la situación legal de consolidación..... | 24 |
| 4.3. Régimen jurídico de la situación legal de afectación por actuación pública. | 25 |
| 4.4. Edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 9/1999. | 26 |
| 5. LA SITUACIÓN DE EDIFICACIONES, CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES CONFORMES CON LA ORDENACIÓN. | 28 |
| 6. CONCLUSIONES. | 35 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA. | 39 |
| 8. WEBGRAFÍA. | 39 |

1. INTRODUCCIÓN.

El Derecho urbanístico es la rama del Derecho que se encarga de regular la construcción de la ciudad¹ y, en definitiva, el soporte de ésta, que es el suelo. Es debido a ello que el conjunto de normas que conforman el Derecho urbanístico deben incidir necesariamente en el derecho de propiedad, delimitando su contenido.

El artículo 33 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada, estableciendo, en su apartado segundo, que su contenido quedará delimitado por su función social y haciendo remisión a las leyes, que concretarán en qué consiste esta delimitación.

La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional hace incidencia en el carácter de parte integrante del derecho de propiedad que tiene la función social, no siendo esta un mero límite externo a este derecho. En este sentido, la STC 39/1987 de 26 de marzo dispone que el contenido esencial del derecho de propiedad *“no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”*, y continúa afirmando el Tribunal Constitucional que *“la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo como un conjunto de derechos y obligaciones establecido, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la comunidad...”*.

La función social se configura, así, como parte del contenido y de la propia naturaleza del derecho de propiedad, delimitándolo con el objetivo de que este esté compuesto por una serie de cargas y obligaciones para con el interés social y la utilidad pública; y no sólo de derechos y facultades de carácter individual. La función social de

¹ ALONSO TIMÓN, A.: *Introducción al derecho urbanístico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 11.

² SANTOS BRIZ, J., SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. y otros.: *Tratado de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 2003, págs. 79 y ss.

la propiedad es configurada por la Constitución como un principio general del Derecho y una regla de carácter básico para el ordenamiento jurídico³.

A partir de la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, podemos decir que la regulación de la propiedad “*abandona el ámbito del Derecho civil*”⁴ para adentrarse también en el Derecho urbanístico. Esta ley “*considera que el urbanismo es una función pública e introduce por primera vez una regulación completa del estatuto de la propiedad, que se sitúa fuera del Código civil*”⁵. De esta manera, la ley de 1956 disponía en su Exposición de Motivos que “*El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística*”. El Derecho urbanístico comienza así a delimitar el derecho de propiedad.

El vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en virtud de la remisión a las leyes que realiza el artículo 33.2 de la Norma Fundamental, dispone en su artículo 12.1 que el derecho de propiedad del suelo está integrado por las facultades de “*uso, disfrute y explotación*”, si bien estas facultades se deben adecuar “*al estado, clasificación, características objetivas y destino*” que en cada momento tenga el suelo, conforme a la ordenación urbanística y territorial. Según PAREJO ALFONSO, esto es una consecuencia del carácter estatutario del derecho de propiedad fundado en su “*tratamiento constitucional como derecho constitucional no fundamental determinado por su función social*” y derivado de su compleja situación jurídica, como un derecho integrado por facultades y deberes limitados, en este caso, por la ordenación urbanística⁶. En este sentido, y siguiendo a PAREJO ALFONSO “*las facultades de uso y disfrute (...) comprenden las de realizar instalaciones, construcciones y, en su caso, edificaciones solo*

³ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: *Comentario del Código Civil*, Bosch, Barcelona, 2006, págs. 40 y 41.

⁴ RUIZ-NAVARRO, J., SIEIRA, S. y RASTROLLO, A.: “Sinopsis del artículo 33 de la Constitución Española”, *Constitución Española*, 2017. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2> (fecha de la última consulta: 29 de abril de 2020)

⁵ MENÉNDEZ REXACH, A. e IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Lecciones de Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 27.

⁶ PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 154, 155 y 163.

cuando la legislación de la ordenación territorial y urbanística lo permita y en las condiciones por ella establecidas”⁷.

En el ámbito autonómico, este cometido se ve reflejado en los artículos 26 y 27 de la Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias⁸ (en adelante, LSENPC), que expresan, en el mismo sentido, cómo el derecho de propiedad debe tener en consideración la clasificación, categorización, subcategorización y calificación del suelo, pues estas *“vincularán los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos, y concretarán su función social, delimitando el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre tales bienes”*.

El Derecho urbanístico se puede dividir en tres ámbitos diferenciados: el Planeamiento Urbanístico, a través del cual se decide y regula el diseño de la ciudad; la Gestión Urbanística, por medio de la cual se ejecuta lo previamente estipulado en el planeamiento; y la Disciplina Urbanística, que permite a la Administración vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas⁹. La Disciplina Urbanística se ejerce a través de una actividad preventiva, que es la de intervención administrativa, por la que la Administración autoriza la realización de actuaciones urbanísticas; y un control posterior, comprendido por dos potestades de la Administración: la potestad sancionadora y la

⁷ PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G.: *op. cit.*, pág. 164.

⁸ Artículo 26: *“1. La clasificación, categorización, en su caso, subcategorización, y la calificación urbanística del suelo vincularán los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos, y concretarán su función social, delimitando el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre tales bienes.*

2. La previsión de edificabilidad por el planeamiento, por sí misma, no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. Su patrimonialización se produce únicamente con su realización efectiva y, en todo caso, está condicionada al cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas que correspondan.

3. En todo caso, el contenido del derecho de propiedad del suelo y, en su caso, la edificación tiene siempre como límites las determinaciones ambientales para la protección del suelo, el agua, el aire, la flora y la fauna, y las medidas de protección de los espacios naturales protegidos y del patrimonio histórico de Canarias y cualquier otro que se determine por ley”.

Artículo 27: *“1. El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de usar, disfrutar y explotar los terrenos conforme a la clasificación, categorización, subcategorización y calificación de los mismos. También comprende la facultad de disponer, siempre que no lo sea con infracción, del régimen de formación de fincas y parcelas establecido por la legislación de suelo.*

2. Las facultades anteriores alcanzan el suelo y el subsuelo de los terrenos de que se trate hasta donde determine el planeamiento, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que imponga la protección del dominio público”.

⁹ ALONSO TIMÓN, A.: *op. cit.*, pág. 11.

potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida¹⁰. De este último ámbito partimos para el desarrollo de este trabajo.

El presente trabajo tiene por objeto realizar una comparación de las obras y usos que se pueden realizar en edificaciones, construcciones e instalaciones tanto en situación de conformidad con la ordenación, como en situación de disconformidad o de ilegalidad, tomando, como punto de partida, la situación de fuera de ordenación en su concepción tradicional y su evolución normativa, hasta llegar al estudio de la actual regulación que la LSENPC recoge para las edificaciones, construcciones e instalaciones que se han construido conforme a la ordenación y devienen disconformes por la entrada en vigor de un nuevo instrumento de ordenación, o bien se han construido de forma ilegal *ab initio*, como diferentes figuras jurídicas con regímenes jurídicos diferenciados.

Todos los ámbitos del Derecho urbanístico vienen a delimitar el derecho de propiedad, regulando aquello que un propietario puede o no puede realizar en el suelo del que es titular. En este trabajo estudiaremos, más concretamente, cómo esta rama del Derecho delimita el derecho de propiedad cuando dispone en qué situación quedan los propietarios en cuanto a los usos y obras que pueden realizar en aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones ilegales o disconformes con la ordenación.

El incumplimiento de las normas urbanísticas es bastante frecuente y tiene relación, tanto con la falta de medios de la Administración para vigilar el cumplimiento de la normativa urbanística, como con la lentitud a la hora de aprobar los instrumentos de ordenación¹¹. A todo ello hay que sumar que, a pesar de que tanto en nuestra Constitución como en la jurisprudencia que la interpreta ha quedado sentado que el derecho de propiedad no es un derecho de carácter absoluto y consistente sólo en derechos individuales, la realidad es que esto no ha sido asumido aún por "*una mentalidad social aún anclada en el principio de que cada dueño hace en su terreno lo que quiere*"¹².

¹⁰ RUÍZ BURSÓN, F.: "La declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación: pasado, presente y futuro", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 43, 2016. Disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506945> (fecha de la última consulta: 18 de mayo de 2020).

¹¹ ALONSO TIMÓN, A.: *op. cit.*, pág. 73.

¹² RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN.

2.1. Época preconstitucional.

La situación de fuera de ordenación es regulada por primera vez, en el Derecho urbanístico moderno, en la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana¹³. Esta es la primera gran disposición urbanística que viene a integrar, como establece en su Exposición de Motivos, en “*un conjunto orgánico*” con vigencia en la totalidad del territorio español, las anteriores leyes en materia urbanística como eran las leyes de Ensanche y Extensión, de Solares, de Mejora Interior y la Ley de Régimen Local.

Para la Ley de 1956, en su artículo 48, se encontraban en situación de fuera de ordenación las edificaciones e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor del Plan general o parcial y que se encontraran en disconformidad con el mismo. De esta manera, las edificaciones, construcciones o instalaciones construidas legalmente y conforme a la normativa vigente, pero que, debido a la entrada en vigor de un nuevo instrumento de ordenación, pasaban a estar en una situación de disconformidad sobrevenida con la normativa, se encontraban en situación de fuera de ordenación. Debido a ello, la Ley de 1956 sólo permitía que en estas situaciones se realizaran pequeñas reparaciones por razones de higiene, ornato y conservación del inmueble, prohibiendo cualquier obra de consolidación, aumento del volumen, modernización o incremento del valor de expropiación. Sólo de forma excepcional permitía la realización de obras de consolidación de carácter circunstancial, siempre y cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la edificación en el plazo de quince años desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

La Ley del Suelo de 1956 fue reformada por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, reforma que culminó con la aprobación del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El texto refundido

¹³ QUINTANA LÓPEZ, T., CASARES MARCOS, A. y otros.: *Derecho Urbanístico, guía teórico-práctica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 569.

de 1976, esta vez en el artículo 60, reguló la situación de fuera de ordenación en el mismo sentido que la Ley de 1956, sin realizar ningún cambio a este respecto.

Lo cierto es que, si bien en ambas disposiciones queda regulada la situación de las edificaciones, construcciones e instalaciones que, de forma sobrevenida, por la aprobación de una nueva normativa, quedan en disconformidad con esta; en ninguna de ellas se regula la situación en que queda una edificación que, a diferencia de las anteriores, no ha sido construida bajo el amparo de un título administrativo, siendo ilegal *ab initio*, pero con respecto a la cual ya ha pasado el plazo legal para restablecer la legalidad urbanística infringida¹⁴, existiendo una laguna normativa con respecto a esta y a su régimen jurídico.

2.2. La Constitución de 1978 y el reparto competencial. La STC 61/1997.

Con la entrada en vigor de la Constitución en el año 1978 y la introducción de la nueva organización territorial, el urbanismo, junto con la ordenación del territorio y la vivienda, pasan a ser materias atribuida a las Comunidades Autónomas (artículo 148.1.3º CE). Las Comunidades Autónomas comienzan a aprobar sus respectivos Estatutos de Autonomía en los que configuran el urbanismo como una competencia autonómica de carácter exclusivo, asumiendo facultades ejecutivas y legislativas plenas¹⁵.

De esta manera, la Comunidad Autónoma de Canarias, por la Ley 10/1982 de 10 de agosto, aprueba el Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo artículo 30, en sus apartados 15 y 16 reconoce las competencias exclusivas de esta Comunidad Autónoma en materia de *“ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”* y espacios naturales protegidos¹⁶. Es en virtud de estos títulos competenciales que Canarias comienza a aprobar legislación en materia urbanística como son las leyes 1/1987, de 13

¹⁴ El plazo recogido por el texto refundido de 1976 en su artículo 185, modificado por el Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, era de cuatro años desde la terminación total de las obras. Así lo recoge el artículo 9 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre: *“El plazo fijado en el artículo ciento ochenta y cinco punto uno de la Ley del Suelo para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, aplicables a las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución, será de cuatro años desde la fecha de su total terminación, así como el de la prescripción de las infracciones urbanísticas correspondientes”*.

¹⁵ MENÉNDEZ REXACH, A. e IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *op. cit.*, págs. 32 y 33.

¹⁶ Actualmente, el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, recoge estas competencias en sus artículos 154, 156, 157 y 158.

de marzo, reguladora de los Planes Insulares de Ordenación y 5/1987, de 7 de abril, sobre la ordenación urbanística del suelo rústico de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A pesar del reparto competencial realizado por la Constitución, las Cortes Generales aprobaron la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, que viene a modificar el texto refundido de 1976. Esta ley autoriza al Gobierno para aprobar un texto refundido en el que se establezca qué queda vigente del texto refundido de 1976 tras la entrada en vigor de la nueva ley¹⁷, lo cual hizo que posteriormente se publicara el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

El texto refundido de 1992 reguló la situación de fuera de ordenación en su artículo 137 en el mismo modo en que lo venía haciendo la legislación urbanística precedente, añadiendo como importante matiz la posibilidad de que por medio del planeamiento se estableciera otro régimen distinto del establecido en la ley, y, según la doctrina, deslegalizando la figura¹⁸.

Contra la Ley de 1990 y el posterior texto refundido de 1992 fueron interpuestos una pluralidad de recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por varias Comunidades Autónomas¹⁹, que no consideraban competente al Estado para aprobar dichas normas teniendo en cuenta que el texto constitucional les atribuía a ellas la competencia exclusiva en materia urbanística²⁰. Estos recursos son objeto de resolución en la STC 61/1997 de 20 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional se pronunció exclusivamente sobre las impugnaciones realizadas al texto refundido de 1992, pues los recursos contra la Ley de 1990 carecían ya de objeto²¹ al haber sido derogada por aquél. En esta sentencia, en suma, el Tribunal Constitucional considera que, efectivamente, el Estado se ha excedido en sus competencias con la aprobación del mencionado texto refundido, declarando inconstitucional la mayor parte de los preceptos que lo integraban,

¹⁷ ALONSO TIMÓN, A.: *op. cit.*, pág. 16.

¹⁸ STSJ de Madrid de 13 de junio de 2018 (rec. núm. 934/2017).

¹⁹ El Gobierno de Canarias interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de 1990 (Rec. 2488/1990) (MORENO LINDE, M.: *El régimen jurídico de la regularización urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 27).

²⁰ ALONSO TIMÓN, A.: *op. cit.*, pág. 16.

²¹ MENÉNDEZ REXACH, A. e IGLÉSÍAS GONZÁLEZ, F.: *op. cit.*, pág. 35.

y estableciendo que será Derecho estatal de aplicación supletoria el texto refundido de 1976.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también se pronunció en el sentido de que el hecho de que la competencia en materia de urbanismo sea exclusiva de las Comunidades Autónomas no significa que sea excluyente²² y, en este sentido, dispuso que *“procede afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material”*, identificando los títulos competenciales que habilitan al Estado para incidir en el urbanismo²³.

En base a lo anterior, el Estado aprobó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, mucho más atenta con la distribución competencial señalada por la STC 61/1997. Las competencias estatales se concretan en la regulación del Estatuto Básico de la Propiedad Urbana²⁴ o las condiciones básicas del derecho de propiedad, mientras que a las Comunidades Autónomas queda lo relativo al régimen del suelo, planeamiento, gestión y disciplina urbanística²⁵.

En la actualidad, la ley estatal vigente en materia urbanística es el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

2.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La situación de asimilación a la situación de fuera de ordenación.

²² MORENO LINDE, M.: *op. cit.*, pág. 27.

²³ *“La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1º); la legislación civil (artículo 149.1.8º); bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, el procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (149.1.18º); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13º); y legislación básica sobre protección del medio ambiente (149.1.23º)”* (MORENO LINDE, M.: *op. cit.*, pág. 28).

²⁴ ALONSO TIMÓN, A.: *op. cit.*, pág.17.

²⁵ MENÉNDEZ REXACH, A. e IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *op. cit.*, pág. 36.

Con el reparto competencial de la Constitución Española de 1978, la aprobación de los Estatutos de Autonomía y la asunción de las Comunidades Autónomas de las competencias que la Constitución les atribuye, comienzan estas a dictar sus propias leyes en materia urbanística, de manera que es evidente que el Estado carece ya, sobre todo tras la STC 61/1997, de competencia para regular, entre otras cosas, la situación de fuera de ordenación, pasando a las Comunidades Autónomas la competencia para ello.

Sin embargo, este cambio competencial no viene a solucionar el problema al que se venía enfrentando el Tribunal Supremo desde la Ley del Suelo de 1956 con la situación de anomia en la que se encontraban aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones ilegales *ab initio* transcurrido el plazo para ejercitar la potestad de la Administración de restablecimiento de la legalidad²⁶. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, comenzando con la STS de 5 de diciembre de 1987, comienza a buscar solución a la falta de regulación de esta situación, pues consideraba que no podían estar en situación más favorable las edificaciones realizadas ilegalmente que aquellas que, siendo construidas de forma legal y con los pertinentes títulos administrativos habilitantes, devenían disconformes con la ordenación por la aprobación de un nuevo planeamiento²⁷.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia se puede dividir en dos etapas o líneas jurisprudenciales. La primera de ellas, que abarca desde 1987 hasta 1992, resuelve la laguna normativa aplicando el régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación por analogía a las edificaciones construidas sin licencia cuya demolición ya no es posible²⁸. En este sentido se pronuncian las SSTs de 5 de diciembre de 1987, 10 de marzo de 1989, 8 de noviembre de 1990 y 6 de octubre de 1992. En estas resoluciones, el Tribunal Supremo mantiene que estas obras, por el mero de hecho de haber transcurrido el plazo legal para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida no quedan legalizadas, pues, como decía con anterioridad, esto supondría que quedarán en una posición jurídica más favorable que aquellas construidas legalmente cuya disconformidad

²⁶ RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

²⁷ En este sentido, el Tribunal Supremo se pronuncia en la STS de 5 de diciembre de 1987 disponiendo que “Resultaría absurdo que obras ilegales “*ab initio*” fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posteridad, por modificación del planteamiento, hayan devenido fuera de ordenación”.

²⁸ RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

es sobrevenida, lo cual sería materialmente injusto. De esta manera, el Alto Tribunal razona que estas edificaciones se encuentran en una situación de persistencia tolerada²⁹.

La STS de 5 de diciembre de 1987, en su fundamento jurídico cuarto, hace un buen trabajo de explicar esta línea jurisprudencial cuando dispone que *“en una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición -arts. 184 y siguientes del Texto Refundido-. estos edificios -o la parte correspondiente de los mismos- no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de “fuera de ordenación”, aplicable por analogía”*.

La segunda línea jurisprudencial, de 1999 a 2001, se pronuncia en sentido contrario y considera que la anterior jurisprudencia *“había ido demasiado lejos en los derechos reconocidos a los titulares de estas obras ilegales”*³⁰. Así, considera que no es posible aplicar el mismo régimen jurídico a una edificación construida legalmente que a una que lo ha sido de forma ilegal. En este sentido se pronuncian las SSTS de 15 de febrero de 1999, de 16 de junio y 20 de diciembre de 2000, de 29 de junio y 15 de noviembre de 2001³¹.

La STS de 15 de febrero de 1999 expone que *“lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, lo cual impide una traslación automática del*

²⁹ STS de 6 de octubre de 1992: *“(…) si bien no legalizada, ya que la caducidad de aquellas facultades de reacción únicamente supone la imposibilidad de poderse ejercitar, mas no que una obra ilegal quede legalizada su colocación en una situación analógicamente parecida a la de fuera de ordenación prevista en el art. 60 del mismo texto refundido antes, citado es decir, la tolerancia de su persistencia con las limitaciones establecidas al respecto (...)”*.

³⁰ RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

³¹ SSTS de 15 de febrero de 1999 (Núm. Rec. 371/1993), de 16 de junio de 2000 (Núm. Rec. 3597/1994), de 20 de diciembre de 2000 (Núm. Rec. 7848/1995), de 29 de junio de 2001 (Núm. Rec. 8357/1996) y de 15 de noviembre de 2001 (Núm. Rec. 8347/1997).

régimen establecido en este precepto y de la doctrina legal que lo interpreta". Sin embargo, la STS de 20 de diciembre de 2000, citada posteriormente por la STS de 29 de junio de 2001, afirma, directamente que *"una actividad que carece de licencia no es una actividad fuera de ordenación sino, en primer lugar, una actividad clandestina, que no puede verse favorecida por el régimen de fuera de ordenación, que se refiere a las edificaciones o actividades amparadas en licencia que sólo por cambio del planeamiento pasan a ser disconformes con el mismo"*.

Según RUÍZ BURSÓN esta doble línea jurisprudencial responde a dos corrientes iusfilosóficas diferentes. La primera de ellas parte del positivismo jurídico y del dogma de la completud del ordenamiento jurídico, acudiendo a la aplicación analógica del régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación como forma de colmar una laguna normativa³². En sentido contrario, la segunda corriente jurisprudencial responde a la idea de justicia material y al principio del Derecho de que no se puede tratar igual lo que es desigual³³.

2.4. Legislación autonómica.

La primera ley dictada en la Comunidad Autónoma de Canarias tras la STC 61/1997 fue la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias. Este texto, en su artículo 44, regulaba los *"efectos de la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento"*, cuyo punto cuarto establecía el régimen jurídico de las edificaciones, construcciones e instalaciones en situación legal de fuera de ordenación, siendo estas, como hemos venido diciendo y acorde con el precedente legal del Estado, aquellas que por la aprobación de un nuevo instrumento de ordenación resultaran disconformes con el mismo³⁴, continuando, por lo tanto, la situación de anomia para las edificaciones ilegales.

³² RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ Artículo 44.4 Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias: *"Las instalaciones, construcciones y edificaciones, así como los usos o actividades, existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística o, en su caso, de la resolución que ponga fin al pertinente procedimiento, que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación. A tal efecto:*

a) Las Normas y, en su caso, las Instrucciones Técnicas del Planeamiento Urbanístico y, en el marco de unas y otras, el planeamiento de ordenación definirán el contenido de la situación legal a que se refiere el

El 15 de mayo del año 2000 entró en vigor el Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (en adelante TRLOTCyENC), que, como su nombre indica tiene por objetivo refundir y armonizar las leyes 12/1994, de Espacios Naturales de Canarias y 9/1999, de Ordenación del Territorio de Canarias. Este texto refundido regula en su artículo 44.4 la situación legal de fuera de ordenación en sentido idéntico a la anterior Ley 9/1999. Este precepto es objeto de dos posteriores modificaciones, la primera, en el año 2009 con la aprobación de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, que introduce una referencia a las obras permitidas en edificaciones en situación legal de fuera de ordenación que presentaren valores etnográficos y, la segunda, en el año 2013 con la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 25 de abril, de modificación del TRLOTCyENC.

La Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 expone que la tramitación de planes generales de ordenación ha puesto de manifiesto, por una parte, problemas relativos a la interpretación y a los efectos jurídicos de la figura de la situación de fuera de ordenación sobre un planeamiento sobrevenido, tal y como se regula en el artículo 44.4 del TRLOTCyENC y, por otra parte, que el régimen jurídico de estas edificaciones *“ha generado malestar por provocar la equiparación de aquellos inmuebles erigidos en pleno cumplimiento de la legalidad, pero que sobrevenidamente resultan disconformes con una nueva ordenación, de aquellos que fueron erigidos al margen de la legalidad”*. De esta manera el legislador se plantea lo que ya se había cuestionado la jurisprudencia del Tribunal Supremo años antes: si es justo el trato homogéneo de dos situaciones

número anterior y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes instalaciones, construcciones y edificaciones.

b) En defecto de las normas y determinaciones del planeamiento previstas en el número anterior se aplicarán a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación de fuera de ordenación las siguientes reglas:

1. a Con carácter general sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

2. a Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de la expropiación”.

radicalmente distintas e incluso opuestas, la de una edificación construida en la legalidad y la de una construida ilegalmente. Es por esta razón que la Ley 1/2013 introduce una nueva figura denominada situación legal de consolidación. Así, separa finalmente el régimen jurídico aplicable a las edificaciones, construcciones e instalaciones anteriores a la nueva ordenación cuya pervivencia es disconforme con esta pero no incompatible, de aquellas preexistentes que resultan no sólo disconformes sino también incompatibles con esta, pues considera desproporcionado el hecho de que cualquier disconformidad con la nueva ordenación conlleve la inclusión en el riguroso régimen legal de fuera de ordenación. Por todo lo anterior, la modificación realizada por la Ley 1/2013 introduce al TRLOTCyENC el artículo 44 bis.

El artículo 44 bis del TRLOTCyENC distinguía entre dos situaciones en las que pueden quedar las *“instalaciones, construcciones, edificaciones, usos y actividades existentes que al tiempo de la entrada en vigor de una nueva disposición legal o reglamentaria, incluyendo un nuevo instrumento de ordenación, que resultasen disconformes con la nueva regulación sobrevenida”*: la situación legal de consolidación y la situación legal del fuera de ordenación. La primera de ellas quedaba reservada para las edificaciones, construcciones e instalaciones que, construidas conforme a autorizaciones administrativas, por razones de legalidad sobrevenida, resultaban disconformes, pero no incompatibles con la ordenación. La segunda de ellas se refería a las edificaciones, construcciones e instalaciones construidas sin las autorizaciones administrativas exigibles (*ab initio*) con respecto a las cuales ya no se podía ejercer las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado. Este precepto regula lo que, en principio, puede parecer una tercera figura, relativa a la situación de una edificación, construcción o instalación construida conforme a la legalidad y con los títulos habilitantes precisos que, con la entrada en vigor de la nueva ordenación resulta incompatible con esta porque su aplicación conlleva *“necesariamente la obtención del suelo en que se ubica la instalación, construcción y edificación, para su destino público”* o requiere *“de una actuación pública que impida la utilización de las instalaciones, construcciones y edificaciones que queden en situación de consolidación”*, considerándola, sin embargo, integrada en la situación legal de consolidación.

De esta manera, y con objeto de dar un tratamiento más justo estas situaciones, la legislación autonómica regulaba dos situaciones jurídicas distintas: la situación legal de

consolidación, que pasaba a ocupar el lugar que hasta la Ley 1/2013 venía ocupando la situación de fuera de ordenación, en la que se encontraban las edificaciones construidas legalmente que, por la entrada en vigor de una nuevo instrumento de ordenación, devenían disconformes pero no incompatibles con esta, quedando en la misma situación, con un ligero matiz, aquellas que, además de disconformes, devinieran incompatibles con la ordenación; y la situación de fuera de ordenación, que ahora quedaba reservada sólo para edificaciones construidas ilegalmente cuando ya había transcurrido el plazo para ejercitar la potestad administrativa de restablecimiento de la legalidad. Así, el legislador canario viene a poner solución a la situación de anomia concerniente a esta última situación que el Alto Tribunal venía intentando colmar desde la Ley del Suelo de 1956.

Actualmente, el TRLOTCyENC y la Ley 1/2013 han sido derogadas por la disposición derogatoria única en su punto 1 a) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC).

3. SITUACIONES DE ILEGALIDAD Y DISCONFORMIDAD CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.

3.1. Planteamiento.

Para introducirnos en lo que es el objeto de este trabajo, que es el de comparar las obras y usos que los propietarios de edificaciones, construcciones e instalaciones en situación de disconformidad, ilegalidad y legalidad pueden realizar en estas, es preciso, con anterioridad, y aunque partimos de una idea clara de estas situaciones expuestas en el epígrafe anterior, explicar las diferentes situaciones de ilegalidad y disconformidad con la ordenación que regula la vigente LSENPC.

Finalizábamos el apartado anterior haciendo mención a la regulación de estas situaciones en el TRLOTCyENC y su posterior derogación por la reciente Ley 4/2017. La nueva LSENPC mantiene las situaciones que la Ley 1/2013 introduce en el texto refundido del año 2000: la situación legal de consolidación y la situación de fuera de ordenación, sin embargo, opta por introducir una nueva situación, diferenciada de las

anteriores, esta es la que se denomina situación legal de afectación por actuación pública³⁵.

De este modo, la regulación actual de las edificaciones, construcciones e instalaciones en situación de ilegalidad y disconformidad con la ordenación queda dividida en tres figuras: la situación de fuera de ordenación, la situación legal de consolidación y la situación legal de afectación por actuación pública.

3.2. Situación legal de consolidación y de afectación por actuación pública.

El Capítulo VIII de la LSENPC relativo a la eficacia y vigencia de los instrumentos de ordenación recoge, en su Sección 1ª, las disposiciones relativas a la entrada en vigor y los efectos de esta. Conforme al artículo 155 LSENPC, un instrumento de ordenación entra en vigor a los quince días de su publicación en el boletín oficial correspondiente y, una vez esto se produce, el instrumento de ordenación deviene obligatorio y ejecutivo, “*desplegando plenamente su eficacia legitimadora de la acción urbanística*”. Es por ello que, cuando esto sucede, se producen una serie de efectos.

Es el artículo 156 de la LSENPC el que recoge la totalidad de los efectos que esa entrada en vigor produce, mencionando, entre ellos, en su apartado b, “*La declaración de situación legal de consolidación o de afectación por actuación pública de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación (...)*”. Es importante destacar que esa disconformidad sobrevenida sólo se produce con la entrada en vigor de un instrumento de ordenación y no con cualquier otra norma, ley o reglamento³⁶.

³⁵ El Preámbulo de la Ley 4/2017 en su apartado IX relativo a los instrumentos de ordenación del suelo dispone que “*En última instancia, en relación con los efectos jurídicos vinculados con la aprobación y entrada en vigor de cualquier instrumento de planeamiento, se reitera la regulación tradicional, con la salvedad del impacto sobre las construcciones, edificaciones e instalaciones preexistentes. Con respecto a esto, se recupera la regulación tradicional de fuera de ordenación. En función de ese criterio, se limita este efecto a la disconformidad sobrevenida con instrumentos de ordenación, no con cualquier norma, se revisa la situación legal de consolidación, de la que se excluye la restricción sobre los usos, y se regula de manera diferenciada la situación legal de afectación por actuación pública, recuperando el plazo de cinco años de programación de la expropiación, en cuyo caso se tratará como consolidación. El régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación queda limitado a edificaciones ilegales en origen y, por ello, se traslada al título que se ocupa de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística*”.

³⁶ A ello se refiere el Preámbulo de la LSENPC: “*(...) En función de ese criterio, se limita este efecto a la disconformidad sobrevenida con instrumentos de ordenación, no con cualquier norma (...)*”.

La Sección 2ª de este Capítulo VIII regula la situación legal de las construcciones preexistentes, dedicando su artículo 159 a las clases de situaciones legales.

Se encuentran en situación legal de consolidación o de afectación por actuación pública aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones erigidas, bien de conformidad con la ordenación vigente, o bien construidas ilegalmente pero posteriormente legalizadas, que, con la entrada en vigor de un nuevo instrumento de ordenación resultan disconformes con este de forma sobrevenida. Este concepto es común de las situaciones legal de consolidación y de afectación por actuación pública, sin embargo, a partir de ahí, entre ambas existen diferencias.

La situación legal de consolidación queda reservada para las edificaciones, construcciones e instalaciones que, si bien resultan disconformes con las determinaciones del nuevo planeamiento, no resultan incompatibles con estas. En este sentido, el precepto en cuestión dispone que entre estas determinaciones se considera también “*la alteración de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad*”³⁷. Por su parte, quedan en situación legal de afectación por actuación pública aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones que no sólo resultan disconformes con las determinaciones del nuevo planeamiento, sino que además son incompatibles con estas.

La diferencia, pues, entre ambas situaciones reside en la compatibilidad o no con el nuevo instrumento de ordenación. La razón de la incompatibilidad de la situación de afectación por actuación pública, como su propio nombre indica, reside en el hecho de que la nueva regulación dispone la necesidad de obtener el suelo en que esas edificaciones, construcciones e instalaciones se encuentran para implantar en ellas una obra pública que, como dispone el artículo 159.1 b), puede tratarse de “*viales, espacios libres u otros sistemas generales o dotaciones así como equipamientos públicos*”. Finalmente, el precepto en cuestión menciona la posibilidad de que la situación legal de afectación por actuación pública pueda ser parcial si sólo quedara afectada por la obra pública prevista en la nueva ordenación “*una parte diferenciada y autónoma del inmueble*”, quedando el resto en situación legal de consolidación.

³⁷ Artículo 159. 1. a) LSENPC.

3.3. Situación de fuera de ordenación.

La situación de fuera de ordenación tal y como la define la LSENPC, de forma diferente al ya estudiado concepto tradicional, se caracteriza por dos notas: la ilegalidad de la edificación, construcción, instalación o infraestructura; y la imposibilidad del ejercicio de las potestades de protección y restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por parte de la Administración. De estas dos características la más importante, sin duda, es la segunda, pues al fin y al cabo, una edificación construida ilegalmente de por sí no se encuentra en situación de fuera de ordenación, ya que la Administración aún tiene la posibilidad de, por ejemplo, demoler el edificio, ejerciendo las potestades que le asigna la ley. Por consiguiente, sólo cuando la Administración no puede ejercer sus potestades contra estas construcciones por el transcurso del plazo legalmente establecido, quedarían estas en situación de fuera de ordenación.

Las potestades de protección de la legalidad ambiental, territorial y urbanística de la Administración incluyen, entre ellas, la potestad de restablecimiento de la legalidad infringida³⁸. En virtud de esta potestad, los Ayuntamientos, como regla general, o la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural y los Cabildos Insulares, cuando tengan atribuida la competencia sancionadora³⁹, pueden incoar un procedimiento por medio del cual dictar una orden de restablecimiento y devolver a su estado anterior y legal “*la realidad física y ambiental alterada*”⁴⁰. Estas órdenes de restablecimiento pueden contener diferentes medidas a ser cumplidas por el responsable de la actuación ilegal, consistentes, entre otras, en la reconstrucción de lo demolido, la reagrupación de parcelas, el cese definitivo de un uso ilegal o, como sucedería en el caso de la construcción de una edificación ilegal o no legalizada en plazo, su demolición⁴¹.

Como ya se ha mencionado, estas potestades tienen un plazo para su ejercicio, tanto para la incoación de procedimiento de restablecimiento de la legalidad como, finalizado este, para la ejecución de las órdenes de restablecimiento ya adoptadas, y es precisamente el transcurso de estos plazos lo que da lugar a la situación de fuera de ordenación. Según el artículo 361. 1 de la LSENPC, la Administración puede incoar el

³⁸ Artículo 351. 2. a) LSENPC.

³⁹ Artículo 352. 1 y . 2 LSENPC.

⁴⁰ Artículo 357. 1 in fine LSENPC.

⁴¹ Artículo 358 LSENPC.

procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística: a) en cualquier momento en el caso de obras o usos en ejecución; b) en el plazo de cuatro años desde la completa terminación en el caso de edificaciones, construcciones e instalaciones sujetas a licencia, comunicación previa o título habilitante equivalente; y, c) en el plazo de cuatro años desde el primer signo exterior y verificable de usos en edificaciones, construcciones e instalaciones legales terminadas o en situación de fuera de ordenación (usos consolidados)⁴².

Por su parte, y conforme el artículo 361. 2 de la LSENPC, la Administración puede ejecutar las órdenes de restablecimiento de la legalidad urbanística adoptadas, a) en cualquier momento cuando se trate de usos en ejecución no consolidados; b) en cualquier momento en caso de edificaciones, construcciones e instalaciones no terminadas al dictar la orden de restablecimiento; y, c) en el plazo de diez años desde que la orden de restablecimiento goce de ejecutividad en edificaciones, construcciones e instalaciones terminadas con anterioridad a la adopción de la orden de restablecimiento. Transcurridos los plazos señalados, las edificaciones, construcciones e instalaciones quedarán en situación de fuera de ordenación⁴³.

Un elemento de importancia en lo que a la situación de fuera de ordenación respecta es el concepto de completa terminación. Este concepto es clave para determinar el plazo que tiene la Administración para ejercitar su potestad de restablecimiento de la legalidad, pues, si aún no está la edificación completamente terminada, esta potestad puede ejercerse en cualquier momento, pero, una vez terminada, sólo puede ejercitarse en los siguientes cuatro años. Lo mismo sucede en el caso de la ejecución de una orden de restablecimiento, si la edificación fue terminada antes de su adopción, el plazo para su ejecución es de diez años desde que sea ejecutiva⁴⁴. En este sentido, el artículo 361. 3 de

⁴² Este plazo de 4 años ha de contarse, según OROZCO MUÑOZ, de fecha a fecha, siendo el día inicial el de la completa terminación de la obra o actuación o cuando se produzca el primer signo exterior y verificable del uso; y el día final el equivalente al inicial cuatro años después, a las 24:00, conforme a la aplicación analógica del artículo 1960. 3 Cc. (OROZCO MUÑOZ, M.: “Novedades en materia de intervención urbanística en la nueva legislación del suelo de Canarias”, en *Práctica Urbanística*, nº 158, 2019, pág. 17).

⁴³ Artículo 361. 4 LSENPC.

⁴⁴ Las órdenes de restablecimiento de la legalidad son ejecutivas cuando el acto por el que se impongan ya no sea recurrible en vía administrativa. En este sentido se pronuncia el artículo 359 LSENPC: “1. Las órdenes de restablecimiento de la legalidad urbanística solo serán ejecutivas cuando el acto que las imponga no sea susceptible de ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma, no obstante, las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva

la LSENPC dispone que *“se entiende producida la completa terminación de las construcciones, edificaciones e instalaciones a partir del momento en que estén dispuestas para servir al fin o uso previstos sin necesidad de ninguna actuación material posterior, salvo obras de ornato y embellecimiento”*. El mismo concepto establece el Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias, en el primer apartado del artículo 46, añadiendo en su apartado segundo que la disponibilidad para servir al fin o uso previsto se medirá teniendo en cuenta las características funcionales y técnicas de la edificación, construcción e instalación y no *“el eventual consentimiento de la persona promotora o propietaria a una terminación o aprobación anticipada de las obras”*.

Por supuesto, para que la completa terminación sea tenida en cuenta por la Administración y, posteriormente al plazo de cuatro años, poder el propietario de la edificación demostrar a la Administración que esta se encuentra efectivamente en situación de fuera de ordenación, será preciso que este acredite el estado de las obras y su completa terminación⁴⁵. De esta manera, recae la carga de la prueba sobre *“quien alegue la limitación temporal para el ejercicio de las potestades de restablecimiento o sancionadora”*⁴⁶. La mencionada acreditación se deberá realizar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho⁴⁷, sin embargo, si la fecha de la completa terminación consta

y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado conforme a la presente ley.

2. Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo;

b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:

1.º) No se haya solicitado, con el acto que inicia el contencioso, la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2.º) El órgano judicial se pronuncie, mediante resolución definitiva, sea o no firme, sobre la suspensión cautelar solicitada”.

⁴⁵ Artículo 46. 4 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias.

⁴⁶ Artículo 46.5 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias

⁴⁷ Artículo 46. 3 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias. Según el artículo 46. 5 del mismo Reglamento, *“En los supuestos en que se trate de construcciones, instalaciones o edificaciones cuya fecha de completa terminación no sea o no haya sido verificable naturalmente desde vías o lugares de acceso y uso públicos, la prueba de la fecha de su completa terminación:*

a) Deberá verificarse a través de documento público, reproducción fotográfica expedida por entidad del sector público acreditativa de la fecha de su realización, o de documento privado, si bien en este último caso no se tendrá por cierta una fecha de terminación anterior a la fecha fehaciente del documento respecto de terceros.

en certificado municipal, esta gozará de presunción *iuris tantum* de certeza en cualquier procedimiento de restablecimiento de la legalidad relacionado con esa actuación⁴⁸.

La situación de fuera de ordenación se encuentra regulada en el artículo 362 de la LSENPC, y, en suma, queda limitada a edificaciones ilegales con respecto a las cuales no es posible el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida. Esto, sin embargo, no supone que todas ellas queden en esta situación de forma indefinida, pudiendo producirse en algunos casos la legalización de los inmuebles obteniendo los correspondientes títulos habilitantes. También se ha de tener en cuenta que la declaración en situación de fuera de ordenación es causa de expropiación por incumplimiento de la función social de propiedad.

Vistos los conceptos de estas tres diferentes situaciones, se puede observar como la LSENPC viene a culminar la larga evolución normativa de la situación de fuera de ordenación y la búsqueda de una mayor justicia para los propietarios de estas edificaciones, siendo esta la regulación más justa hasta el momento desde los inicios del Derecho urbanístico a nivel estatal, pues opta, al fin, por configurar en tres figuras diferenciadas tres situaciones distintas, adjudicando a cada una de ellas un régimen jurídico diferente, que a continuación estudiaremos.

4. OBRAS Y USOS PERMITIDOS: COMPARACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE EDIFICACIONES, CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES EN SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN Y DISCONFORMIDAD CON LA ORDENACIÓN.

4.1. Régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación.

El régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación se encuentra en el artículo 362 de la LSENPC.

b) Exigirá la inspección o reconocimiento ocular de la administración actuante, salvo que por el órgano competente se estime innecesario por encontrarse fehacientemente acreditado. La persona interesada vendrá obligada a facilitar dicha inspección o reconocimiento por todos los medios a su alcance, presumiéndose, en caso de imposibilidad u obstaculización imputables al mismo, que la construcción, edificación o instalación no se encuentra completamente terminada”.

⁴⁸ Artículo 46. 6 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias.

En lo que se refiere a las obras, según este precepto, en una edificación, construcción, instalación e infraestructura en situación de fuera de ordenación se pueden realizar, en primer lugar, *“obras de reparación y conservación necesarias para garantizar la habitabilidad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles”*. La Ley, en este último inciso, viene a establecer que no cabe realizar cualquier obra de reparación y conservación que pretenda garantizar la habitabilidad, accesibilidad y ornato, sino que sólo se permitirán aquellas que tengan por objeto cumplir con los mínimos establecidos por la legislación en relación con estas condiciones. Para saber qué obras se permiten realizar debemos, por tanto, conocer cuáles son las condiciones de habitabilidad, accesibilidad y ornato exigidas por la legislación acudiendo a las disposiciones que las regulan⁴⁹.

En segundo lugar, el citado precepto permite la realización de obras necesarias para la utilización y adaptación de la edificación *“al uso consolidado o a cualquier uso previsto en el planeamiento vigente”*. Ahora bien, el precepto exige que ni estas últimas obras ni las relacionadas con la reparación y conservación *“supongan un incremento de la volumetría o altura de la edificación”*, no pudiendo estas tampoco justificarse o computarse a efectos *“de incremento del valor de las expropiaciones”*⁵⁰. También se permiten en las edificaciones en situación de fuera de ordenación, cuando el uso esté consolidado y se obtenga la preceptiva licencia municipal, aquellas obras *“estrictamente necesarias”* para el cumplimiento de obligaciones impuestas por la legislación sectorial y *“para garantizar el mantenimiento y viabilidad de la actividad”*

Con carácter excepcional, y según recoge el artículo 161.2 de la LSENPC, se permitirá también en edificaciones en situación de fuera de ordenación, *“el desmontaje de los parámetros afectados y su reposición constructiva total o parcial”* cuando se trate de edificaciones que por su antigüedad presente valores etnográficos y concurren en ellas algunos de los siguientes requisitos: que se encuentre en situación de ruina manifiesta o que su rehabilitación precise de previa demolición en más del 50% de sus elementos estructurales. En estos casos se permitirá realizar obras de demolición de parte del edificio

⁴⁹ En este sentido, es preciso acudir al Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad, que, como su nombre indica, dispone las condiciones mínimas de habitabilidad que una vivienda debe reunir.

⁵⁰ Artículo 362. 2 in fine LSENPC.

para su posterior reconstrucción total o parcial, que, según el artículo 161 en su apartado primero, “*deberá garantizar el empleo de los mismos materiales y el mantenimiento de la tipología y estética propias de los valores arquitectónicos o etnográficos de la edificación originaria*”. Para ello, se precisará acreditar el cumplimiento de los requisitos en los correspondientes proyectos técnicos y obtener autorización para proceder al mencionado desmontaje y posterior reposición.

También se permitirá en edificaciones en situación de fuera de ordenación, conforme al artículo 60 de la LSENPC, que regula los usos, actividades y construcciones ordinarios específicos en suelo rústico, la rehabilitación para su conservación o la reconstrucción en los términos del mencionado artículo 161 de la LSENPC de los edificios de valor etnográfico en suelo rústico, permitiéndose también y de forma excepcional, “*obras de ampliación indispensables para el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad*” que no podrán afectar “*a la fachada ni a las partes más valiosas de la edificación*”.

Visto todo lo anterior, en suma, podemos decir que en las edificaciones en situación de fuera de ordenación sólo se pueden realizar: obras de reparación y conservación necesarias para cumplir las condiciones de habitabilidad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; obras para adaptar la edificación a los usos consolidados o usos permitidos por el planeamiento; obras precisas para cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación sectorial; y, en el caso de edificios de valor etnográfico o arquitectónico, obras de reconstrucción para los casos de ruina manifiesta o de que su rehabilitación precise de demoler más del 50% de su estructura y obras de rehabilitación, reconstrucción e incluso ampliación para cumplir las condiciones de habitabilidad en edificios de valor etnográfico o arquitectónico en suelo rústico.

Por otra parte, en relación con los usos, en las edificaciones, construcciones e instalaciones en situación de fuera de ordenación, por lo que se deriva del artículo 362. 2 y 3 de la LSENPC, se puede realizar tanto usos permitidos por el planeamiento como aquellos que sin estar permitidos por este han adquirido el carácter de usos consolidados⁵¹. Son usos consolidados aquellos que se realizan en edificaciones,

⁵¹ OROZCO MUÑOZ, M.: *op. cit.*, pág. 18.

construcciones o instalaciones legales terminadas o en situación de fuera de ordenación que, pese a no ser permitidos por el planeamiento, como ocurría con las edificaciones en situación de fuera de ordenación, ha transcurrido el plazo establecido por la ley en el cual puede la Administración incoar un procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística⁵². En el caso de los usos, las Administración tiene un plazo de cuatro años “desde que se produzca el primer signo exterior y verificable”⁵³ del uso para incoar el procedimiento del restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, plazo tras el cual, el uso pasa a considerarse consolidado⁵⁴.

Los usos consolidados pueden ser mantenidos por los interesados sin ser perturbados por la Administración siempre y cuando estos “resulten adecuados a las condiciones técnicas de seguridad, habitabilidad y salubridad de la edificación, construcción e instalación en los que se realicen y no existan razones acreditadas de riesgo medioambiental que justifiquen su cese o supresión”⁵⁵. Los interesados pueden solicitar de la Administración certificación que acredite el uso consolidado, pudiendo también acreditarlo por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho⁵⁶.

Conforme al artículo 362. 3 de la LSENPC, también se permitirá en los edificios, construcciones e instalaciones en situación de fuera de ordenación, cuando el uso se encuentre consolidado y se obtenga la preceptiva licencia municipal, la realización de usos complementarios.

Es relevante destacar, para finalizar con el régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación, que, según dispone el apartado cuarto del artículo 362 de la LSENPC, la declaración de una edificación, construcción, instalación o infraestructura

⁵² Artículo 361. 6 LSENPC y artículo 47 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias.

⁵³ Artículo 361. 1 d) LSENPC.

⁵⁴ Según OROZCO MUÑOZ, la proyección de la limitación temporal del ejercicio de la potestad de restablecimiento de la Administración a los usos en curso es una novedad de la ley canaria, que se aleja de la pauta general que considera que no cabe limitar temporalmente el ejercicio de esta potestad sobre usos que se vengán realizando, por ser estos actos continuados en el tiempo. En este sentido, para CASTILLO BLANCO “el uso es continuo con lo que el comienzo del plazo de caducidad no puede establecerse al ser el uso permanente, incluso aunque hubiese transcurrido el plazo para adoptar medidas en el caso de la construcción” (OROZCO MUÑOZ, M.: *op. cit.*, pág. 19 y 24.)

⁵⁵ Artículo 361. 6 párrafo segundo LSENPC.

⁵⁶ Artículo 48 Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias.

como incardinada dentro de esta situación es causa de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. A la hora de fijar el justiprecio de la expropiación no se computarán las obras o usos, construcciones o actividades realizados que sean contrarios a la legalidad urbanística y que no hayan sido objeto de legalización, salvo que la ley expresamente disponga que se deben considerar patrimonializados.

4.2. Régimen jurídico de la situación legal de consolidación.

El régimen jurídico de las edificaciones, construcciones e instalaciones en situación legal de consolidación se regula en el artículo 160. 1 de la LSENPC. En ellas se permitirán, en primer lugar, las *“obras de consolidación, rehabilitación o remodelación necesarias para mantener y alargar la vida útil del inmueble”*, sin permitirse que, por medio de ellas, se incremente el volumen o la edificabilidad de la edificación en contra de lo establecido en el nuevo planeamiento. En segundo lugar, y en relación con el uso, se permite la realización de obras de mejora y actualización de las instalaciones para adaptarlas a nuevas normas de funcionamiento de la actividad, permitiéndose también realizar obras precisas para cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación sectorial, incluso si estas obras precisan de ser obras de ampliación, siempre que se acredite la imposibilidad del cumplimiento de las mencionadas obligaciones a través de obras de rehabilitación o remodelación.

Con respecto a los usos permitidos en estas edificaciones, se podrá llevar a cabo, al igual que sucede en la situación de fuera de ordenación, cualquier uso que sea compatible con el planeamiento o usos que, aunque no lo sean, se encuentren consolidados, pues, como ya veíamos los usos consolidados son aquellos que se realizan en edificaciones legales terminadas o en situación de fuera de ordenación y, en el caso de la situación legal de consolidación estamos ante edificaciones legales terminadas. En todo caso, y de acuerdo con el artículo 160. 1 apartado b) in fine, no se permiten *“cambios de uso que sean manifiestamente incompatibles con el destino asignado por la nueva ordenación del inmueble”*.

El artículo 160. 1 añade un inciso en relación con las obras y usos permitidas en este tipo de edificaciones, disponiendo que *“el planeamiento podrá concretar qué tipo*

de obras y usos podrá admitirse en función a los parámetros de ordenación pormenorizada que motivan la disconformidad”.

Para finalizar con el régimen jurídico de la situación legal de consolidación es preciso hacer referencia a los casos de demolición de la edificación o de cese definitivo del uso preexistente y manifiestamente incompatible. En estos casos, el nuevo proyecto de edificación o el nuevo uso se deberá adecuar *“a la edificabilidad o uso del planeamiento vigente en el momento del otorgamiento de la nueva licencia o autorización administrativa habilitante de la obra o uso”*⁵⁷. Esto no es así, sin embargo, si la demolición se debe a circunstancias catastróficas o a órdenes de ejecución debidas a situaciones de riesgo, daño o necesidades de interés general *“que no constituyan obligaciones de restablecimiento de la realidad física alterada”*, pues en estos casos se permite la reconstrucción del inmueble con la misma edificabilidad⁵⁸.

Como en la situación de fuera de ordenación, en el caso de edificaciones *“en situación legal de consolidación que por su antigüedad presenten valores etnográficos”* o arquitectónicos *“y se encuentren en situación de ruina manifiesta”* o cuya rehabilitación precise de previa demolición en más del 50% de sus elementos estructurales, se permite el desmontaje de los parámetros afectados y su reconstrucción total o parcial con los mismos materiales y manteniendo la estética *“de los valores etnográficos o arquitectónicos de la edificación originaria”*⁵⁹.

4.3. Régimen jurídico de la situación legal de afectación por actuación pública.

En esta situación, antes de introducirnos en su régimen jurídico, se debe distinguir, a su vez, entre dos situaciones. La primera de ellas constituida por aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones que, encontrándose en situación legal de afectación por actuación pública, no tienen su expropiación programada para un plazo inferior a 5 años desde la aprobación del plan. A estas edificaciones les será de aplicación el mismo régimen jurídico previsto para la situación legal de consolidación, pudiendo realizar en ellas las mismas obras y usos.

⁵⁷ Artículo 160. 1 d) LSENPC.

⁵⁸ Artículo 160. 1 e) LSENPC.

⁵⁹ Artículo 161. 1 LSENPC.

Habiéndose programado la expropiación de la edificación en situación legal de afectación por actuación pública para un plazo de menos de 5 años desde la aprobación del plan, el régimen jurídico de estas edificaciones será distinto. En relación con las obras permitidas, estas son mucho más restringidas, pudiendo realizar sólo aquellas que sean precisas para cumplir con el “*deber de conservación de los inmuebles durante el periodo que reste hasta la expropiación*”⁶⁰, pudiendo el planeamiento, como ocurría en la situación legal de consolidación, concretar las obras que se admiten en función de las determinaciones de la ordenación. En lo relativo a los usos, es posible realizar los mismos que se permiten en las situaciones anteriores, teniendo en cuenta que no se permite el cambio de uso que suponga la realización de obras que no sean de mera conservación.

En los casos de que la expropiación se prevea para un plazo inferior a 5 años, no es de aplicación la reconstrucción excepcional del artículo 160. 1 apartado e) de la LSENPC para los casos de demolición debida a catástrofes y otras situaciones de riesgo.

4.4. Edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 9/1999.

La disposición adicional segunda de la LSENPC recoge una mención específica con respecto a aquellas edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias que se encontraran situadas en ese momento en suelos urbanos o urbanizables y que estuvieran en situación de fuera de ordenación por no poder ser demolidas a través del ejercicio por la Administración de su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Estas edificaciones se entienden incorporada al patrimonio de su titular y sometidas a la situación legal de consolidación, por lo que dejan de estar integradas en el régimen de fuera de ordenación⁶¹.

Encontramos en la legislación estatal antecedentes de este precepto, concretamente en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico

⁶⁰ Artículo 160. 2 a) LSENPC.

⁶¹ La disposición adicional segunda de la LSENPC dispone expresamente que “*Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias, situadas en ese momento en suelos urbanos o urbanizables, contra las que no quepa actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entienden incorporadas al patrimonio de su titular, quedando sometidas a la situación legal de consolidación*”.

y Valoraciones del Suelo, el posterior Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. Estos textos legales incorporaban, en sus disposiciones transitorias, menciones a la situación de estas mismas edificaciones existentes a su entrada en vigor, disponiendo que todas ellas se entendían incorporadas al patrimonio de su titular.

En el ámbito autonómico, la Ley 9/2015, de 27 de abril, de modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, estableció en el apartado cuarto de su disposición adicional primera, que estas edificaciones en situación de fuera de ordenación también se consideraban incorporadas al patrimonio de su titular, pero, a diferencia de lo dispuesto en la actual LSENPC, consideraba que estas permanecían en situación de fuera de ordenación sin que pudieran *“acogerse a los procesos de renovación salvo la legalización de lo edificado, reconociéndose, en tal caso, la edificabilidad reconocida por el planeamiento en vigor”*.

Según OROZCO MUÑOZ, entender estas edificaciones incorporadas al patrimonio de su titular y su integración en la situación legal de consolidación, *“se traduce en una patrimonialización urbanística”*, lo cual supone la posibilidad de aplicar a estas el régimen indemnizatorio del artículo 33.3 de la Constitución y 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa⁶².

Este precepto es una manifestación de la combinación de dos de los objetivos principales que el legislador canario quería conseguir con la LSENPC: su eficacia directa, evitando que su aplicación quedara condicionada a futuras adaptaciones del planeamiento vigente o en tramitación; y acercar la ordenación a la realidad social⁶³.

⁶² Artículo 33.3 CE: *“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.

Artículo 1.1 LEF: *“Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”* (OROZCO MUÑOZ, M.: *op. cit.*, pág. 18).

⁶³ VILLAR ROJAS, F.: *“La nueva legislación del suelo de Canarias: razones, régimen del suelo y aplicación directa”*, en *Práctica Urbanística*, nº 158, 2019, págs. 19 y 20.

5. LA SITUACIÓN DE EDIFICACIONES, CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES CONFORMES CON LA ORDENACIÓN.

Hasta ahora hemos visto cómo las obras y usos, pero sobre todo las obras, cuya realización se permite en las edificaciones en situación de disconformidad con la ordenación o en situación de fuera de ordenación son tasadas. La Ley del Suelo de Canarias dedica preceptos concretos a enumerar de forma expresa qué obras y usos se pueden realizar en esas situaciones. Esto no sucede en el caso de las edificaciones legales o que no se encuentran incardinadas en las situaciones de ilegalidad o disconformidad con la ordenación, de manera que no existe en la Ley del Suelo de Canarias un precepto que enumere de forma tasada las obras y usos que se pueden realizar en estas edificaciones plenamente legales.

La razón de ello estriba en la propia naturaleza ilegal o disconforme de esas edificaciones, que, como consecuencia, conlleva la restricción de las obras y usos que en ellas se pueden realizar. La enumeración tasada de obras y usos no deja de ser una consecuencia jurídica desfavorable para las edificaciones ilegales y disconformes, lo cual explica que la posibilidad de realizar concretas obras y usos sea más amplia en unas situaciones que en otras dependiendo de qué es lo que lleva a una edificación a encontrarse en ellas.

La falta de esa regulación concreta es lo que nos lleva a preguntarnos qué obras y usos se puede realizar en edificaciones conformes con la ordenación en comparación con aquellas que se pueden realizar en las situaciones de fuera de ordenación, legal de consolidación y legal de afectación por actuación pública.

Para realizar esta comparación debemos partir de la regla general del artículo 26 de la LSENPC, de manera que tanto las obras como los usos que se podrían realizar en estas edificaciones serán aquellas acordes con la clasificación, categorización, subcategorización, calificación y destino del suelo en que esa edificación se encuentre, de manera que todos estos factores vienen a concretar la función social del derecho de propiedad sobre ese inmueble.

De esta manera y para conocer qué se permite y qué no se permite realizar en cada inmueble debemos acudir a las normas que regulan los derechos de los propietarios de cada una de las clases de suelo. Como el objeto de este trabajo no es el estudio de los derechos de estos propietarios, nos centraremos en la posibilidad que estos tienen, según la clase de suelo, de realizar obras y usos en los inmuebles construidos en él y de qué obras y usos se trata.

En el suelo rústico, y según dispone el artículo 36 de la LSENPC, se permite realizar los actos de mantenimiento y de conservación de las infraestructuras y construcciones siempre que respeten la naturaleza del suelo y no comporten la transformación del destino de este. También este precepto permite realizar obras necesarias para el ejercicio de usos ordinarios y actividades complementarias de estos en los términos establecidos por la ley y el ejercicio de usos no ordinarios y la ejecución de obras vinculadas a estos que sean admisibles por la ley y el planeamiento. En lo que se refiere a obras y usos en suelo rústico es importante que, en todo caso, estos deberán respetar las normas establecidas en el artículo 58. 1 de la LSENPC, que recoge determinaciones de ordenación de aplicación directa, y que se refieren, con carácter general, a la necesidad de que las construcciones no limiten el campo visual, no adopten la estética de edificaciones en zonas urbanas, no perjudiquen el cultivo, no supere la dos plantas, estén en armonía con aquello que es arquitectónicamente tradicional y estén terminadas en su exterior en su cubierta con los materiales, formas y colores que permitan su integración en el paisaje.

Cuando hablamos de inmuebles en suelo rústico hablamos, principalmente, de asentamientos. Los usos que en ellos se pueden realizar se enumeran en el artículo 69 de la LSENPC, distinguiéndose entre asentamientos rurales y agrícolas. En los asentamientos rurales, se permite la realización de usos residenciales, dotacionales, industriales y comerciales vinculados a las actividades agrarias, y en el caso del uso comercial también vinculado con las necesidades de los residentes y la prestación de servicios profesionales, y usos turísticos. En los asentamientos agrícolas, los usos son más limitados, permitiéndose los usos residenciales, industriales vinculados con las actividades agrarias y artesanales, usos turísticos y usos dotacionales preexistentes.

En suelo urbanizable, según los artículos 41 y siguientes de la LSENPC, tanto ordenado como no ordenado, se permite la realización de obras y usos provisionales del artículo 32 de la LSENPC que, en todo caso y según este último precepto deberán estar permitidos por la legislación urbanística y precisarán de licencia específica que será siempre un título a precario, pues se puede revocar por la Administración en cualquier momento de forma motivada.

En suelo urbano, cuyo régimen jurídico se regula en los artículos 49 y siguientes de la LSENPC, tanto si nos referimos a suelo urbano consolidados como no consolidados, los propietarios tienen derecho a edificar y a *“destinar la edificación realizada a los usos autorizados por la ordenación urbanística”*⁶⁴, pero, además, en ambas categorías de suelo urbano, los propietarios tienen el deber de *“usar la edificación en los términos establecidos en el planeamiento urbanístico o la legislación específica”*⁶⁵.

De lo anterior se puede observar cómo a la hora de determinar las obras y usos que se permiten realizar en las edificaciones, construcciones e instalaciones conformes con la ordenación, la Ley del Suelo de Canarias no las establece de forma concreta, antes al contrario, se remite constantemente al planteamiento y a la legislación urbanística, de manera que podemos decir de forma abstracta que en estas edificaciones se pueden realizar todas aquellas obras o usos que estén permitidas y no estén prohibidas por el planeamiento o la legislación urbanística.

Ahora bien, ante la pregunta de si se pueden realizar en un edificio legal y conforme con la ordenación aquellas obras y usos que se permiten realizar en un edificio integrado en alguna de las situaciones estudiadas a lo largo de este trabajo, haciendo una comparación estricta, la respuesta debe ser afirmativa. Sólo utilizando la lógica jurídica podemos deducir que en un edificio legal se puede hacer obras de conservación, reforma y rehabilitación, por ejemplo, pero, además, existe en la Ley del Suelo de Canarias base jurídica suficiente para poder afirmarlo.

Independientemente de la clase de suelo en que se encuentre la edificación, la LSENPC regula en su artículo 268 el deber de conservación de los terrenos, instalaciones,

⁶⁴ Artículos 49 f) y 55 d) LSENPC.

⁶⁵ Artículos 50. 1 f) y 56. 1 d) LSENPC.

construcciones y edificaciones. En virtud de este deber podemos afirmar que en las edificaciones, construcciones e instalaciones de carácter legal no sólo se puede, sino que, además, se deben llevar a cabo todas las obras necesarias para el cumplimiento de este deber. Este no es un deber innovador en la LSENPC, sino que se trata de un deber ya incorporado en nuestra legislación urbanística desde la Ley del Suelo de 1956⁶⁶. El deber de conservación tiene por objeto el mantenimiento de la edificación en las condiciones mínimas de seguridad, salubridad, accesibilidad, habitabilidad y ornato y así evitar la devaluación del edificio y que este termine en situación de ruina⁶⁷.

El deber de conservación es parte del derecho de propiedad, de manera que es un deber del propietario para con sus edificaciones y terrenos y que al tener como fundamento mantener la seguridad, la salubridad, y el ornato, se trata de un deber que responde al interés público⁶⁸, tanto es así que la Administración tiene la potestad de, a través de técnicos competentes, llevar a cabo la inspección técnica de edificaciones, requiriendo a los propietarios de inmuebles que acrediten la situación en que estos se encuentran y dictando órdenes de ejecución para garantizar la seguridad, salubridad y ornato de las edificaciones⁶⁹.

Con más razón podemos afirmar la posibilidad de llevar a cabo este tipo de obras en edificaciones conformes con la ordenación si acudimos a las normas que regulan las actuaciones sujetas a actos autorizatorios y comunicaciones previas. En este sentido, el artículo 332. 1 a) de la LSENPC en su modificación por el punto segundo de la disposición final primera del Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, permite realizar obras de conservación, restauración, reforma, rehabilitación o reestructuración de edificaciones e instalaciones, siempre que no se trate de bienes de interés cultural y siempre que no supongan incremento de la volumetría o edificabilidad, estando estas actuaciones sujetas a comunicación previa. También el artículo 333. 1 c) en su modificación por el punto tercero de la disposición final primera del Decreto 182/2018, permite realizar, exentas de cualquier título habilitante previo, obras de conservación o

⁶⁶ QUINTANA LÓPEZ, T., CASARES MARCOS, A. y otros.: *op. cit.*, págs. 557 y 558.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ Artículo 269 LSENPC.

reforma tanto en el interior como en el exterior de la vivienda, siendo este precepto también de aplicación a las edificaciones en situación de fuera de ordenación.

Finalmente, el artículo 330 de la LSENPC, que regula las actuaciones sujetas a licencia, prevé la posibilidad de realizar obras de construcción y edificación de nueva planta; obras de ampliación de toda clase, modificación de la fachada y demolición de construcciones, edificaciones e instalaciones.

En cuanto a los usos, debemos concluir, de lo ya mencionado en relación con cada clase de suelo, que se permitirá la realización de estos en edificaciones, construcciones e instalaciones conformes con la ordenación siempre y cuando sean usos permitidos por el planeamiento urbanístico. Por supuesto, y partiendo de la definición de usos consolidados, también estos se pueden desarrollar en este tipo de edificaciones.

De la comparación realizada se puede concluir que en las edificaciones, construcciones e instalaciones conformes con la ordenación se puede realizar las mismas obras y usos que en edificaciones, construcciones e instalaciones en situación de fuera de ordenación, situación legal de consolidación y situación de afectación por actuación pública, debiendo en todo caso disponer de los títulos habilitantes precisos para llevarlas a cabo. Ahora bien, y en el caso de las obras, en este tipo de edificaciones, no sólo se pueden realizar las mismas obras que en las situaciones de disconformidad con la ordenación o de fuera de ordenación, sino que el abanico es mucho más amplio si la edificación es plenamente conforme con la ordenación. Asimismo, si comparamos las obras que se puede realizar en la situación legal de consolidación y en la situación de fuera de ordenación, veremos cómo las de la primera son más amplias que las de la segunda. En este sentido, en la situación de fuera de ordenación no se pueden realizar obras de consolidación, rehabilitación o remodelación, sino que se limitan estas a las obras de reparación y conservación, siempre y cuando sean necesarias para garantizar la habitabilidad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles, lo cual restringe aún más su régimen jurídico. Si acudimos al régimen jurídico de la situación legal de afectación por actuación pública en el caso de que se haya programado la expropiación de la edificación en plazo inferior a 5 años desde la aprobación del plan vemos como las obras a realizar quedan aún más restringidas si las comparamos, incluso, con la situación de fuera de

ordenación, permitiéndose sólo las obras precisas para cumplir con el deber de conservación.

Todo lo anterior se debe a que los regímenes jurídicos de cada una de estas situaciones responden a la razón que lleva a un edificio a quedar incardinado dentro de una situación u otra, al origen de estas, y, al fin y al cabo, a los motivos que llevaron al legislador canario a decidir segregarse de la inicial situación de fuera de ordenación que recogía todas las situaciones que hoy se distinguen.

Así, en una edificación en situación de fuera de ordenación, las obras que se pueden realizar responden a la necesidad de garantizar la habitabilidad, accesibilidad y el ornato mínimo y a permitir que el propietario pueda continuar realizando los usos ya consolidados, pero sin alargar la vida útil de la edificación que, al fin y al cabo, fue construida ilegalmente. En este sentido la STSJ de Madrid de 28 de octubre de 2010 define claramente qué se pretende cuando se declara un edificio en esta situación y, aunque hacía referencia a la situación de fuera de ordenación en su concepción tradicional, se puede utilizar para entender mejor su concepción actual y la razón de ser de su régimen jurídico. Disponía expresamente la mencionada sentencia que *“tratándose de construcciones o usos fuera de ordenación, el Plan por regla general no pretende terminar inmediatamente con ellos y puede dejarlos subsistentes con prohibición de consolidaciones o modernización; la modificación de la ordenación urbanística no provoca una demolición de la construcción o un cese inmediato del uso que contraviene aquella, es decir, no se acelera su fin, pero como no se permite la consolidación o modernización tampoco se dilata artificialmente ese fin. Se trata en definitiva de respetar el plazo de vida natural sin adelantar ni retrasar su muerte...”*⁷⁰.

En el caso de las situaciones legal de consolidación y de afectación por actuación pública tratándose ya no de edificaciones ilegales, sino de aquellas que, construidas legalmente, devienen disconformes por la aprobación de un nuevo plan, las obras que la ley permite realizar son más amplias, pues, como dispone el propio artículo 160. 1 a de la LSENPC, el objetivo de estas es mantener y alargar la vida útil del inmueble. En sentido contrario, en la edificación en situación legal de afectación por actuación pública cuya

⁷⁰ QUINTANA LÓPEZ, T., CASARES MARCOS, A. y otros.: *op. cit.*, págs. 570, 571.

expropiación está programada en plazo inferior a 5 años desde la aprobación del plan, las posibilidades de actuación del propietario están más limitadas por una cuestión de interés general, que es el hecho de que la Administración va a precisar del suelo en que la edificación se encuentra para la implantación de viales, espacios libres, sistemas generales o equipamientos públicos en un plazo de menos de 5 años, de manera que las únicas obras a realizar serán las derivadas del deber de conservación de los inmuebles.

Es por todo lo anterior que la situación en la que se encuentra una edificación, construcción o instalación construida de plena conformidad con la ordenación y que continúa estándolo, es más favorable, sin duda, que cualquiera de las otras situaciones estudiadas, pues, cada situación y sus regímenes jurídicos responden, como se dijo al comienzo de este trabajo, a una cuestión de justicia material y al principio de que no se puede tratar igual lo que es desigual⁷¹.

⁷¹ RUÍZ BURSÓN, F.: *op. cit.*

6. CONCLUSIONES.

Primera: La legislación urbanística de Canarias, a partir de la Ley 1/2013 de modificación del TRLOTCyENC y culminando con la Ley 4/2017 del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, ha creado una regulación para las edificaciones, construcciones e instalaciones ilegales y en situación de disconformidad con la ordenación más compleja pero más justa en comparación con la legislación estatal vigente hasta la atribución de la competencia de urbanismo a las Comunidades Autónomas. Así, distingue tres figuras jurídicas diferenciadas y deja atrás la situación de fuera de ordenación en su concepción tradicional, poniendo, en primer lugar, solución a la situación de anomia en que quedaban con anterioridad los edificios ilegales contra los que no se podían ejercitar las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística de la Administración e impidiendo, en segundo lugar, la injusta situación que suponía para las edificaciones meramente disconformes con la ordenación la aplicación analógica de su régimen jurídico a estos.

Segunda: Quedan incardinadas en la situación de fuera de ordenación aquellas edificaciones, construcciones, instalaciones e infraestructuras ilegales, no legalizadas o no legalizables, contra las cuales ha precluido, por transcurso del plazo legal, la posibilidad de la Administración de ejercitar sus potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística. Como consecuencia de su declaración en situación de fuera de ordenación, en ellas sólo se pueden realizar obras de reparación y conservación necesarias para cumplir las condiciones de habitabilidad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; obras para adaptar la edificación a los usos consolidados o usos permitidos por el planeamiento; obras precisas para cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación sectorial; y, en el caso de edificios de valor etnográfico o arquitectónico, obras de reconstrucción para los casos de ruina manifiesta o de que su rehabilitación precise de demoler más del 50% de su estructura y obras de rehabilitación, reconstrucción e incluso ampliación para cumplir las condiciones de habitabilidad en edificios de valor etnográfico o arquitectónico en suelo rústico. Con respecto a los usos, en ellas se pueden realizar tanto usos permitidos por el planeamiento como aquellos que, sin estar permitidos por este, han adquirido el carácter de usos consolidados.

Tercera: Se encuentran en situación legal de consolidación aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones construidas de conformidad con la ordenación vigente, o bien construidas ilegalmente pero posteriormente legalizadas, que, con la entrada en vigor de un nuevo instrumento de ordenación resultan disconformes con este de forma sobrevenida, pero no incompatibles. En ellas se permitirá la realización de obras de consolidación, rehabilitación o remodelación necesarias para mantener y alargar la vida útil del inmueble, sin permitirse el incremento del volumen o la edificabilidad de la edificación; obras de mejora y actualización de las instalaciones para adaptarlas a nuevas normas de funcionamiento de la actividad; obras precisas para cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación sectorial, incluso obras de ampliación; y en las edificaciones que por su antigüedad presenten valores etnográficos o arquitectónicos y se encuentren en situación de ruina manifiesta o cuya rehabilitación precise de previa demolición en más del 50% de sus elementos estructurales, se permite el desmontaje de los parámetros afectados y su reconstrucción total o parcial con los mismos materiales y manteniendo la estética de los valores etnográficos o arquitectónicos de la edificación originaria. En relación con los usos, se permite la realización de cualquier uso que sea compatible con el planeamiento o usos que, aunque no lo sean, se encuentren consolidados, no se permitiéndose cambios de uso que sean manifiestamente incompatibles con el destino asignado por la nueva ordenación del inmueble.

Cuarta: Con respecto a la situación de afectación por actuación pública, en ella se integran aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones que no sólo resultan disconformes con las determinaciones del nuevo planeamiento, sino que además son incompatibles con estas porque la nueva regulación dispone la necesidad de obtener el suelo en que esas edificaciones, construcciones e instalaciones se encuentran para implantar en ellas una obra pública. Las obras y usos que se permiten llevar a cabo en ellas son las mismas que las previstas para la situación legal de consolidación siempre y cuando estos inmuebles no tengan su expropiación programada para un plazo inferior a 5 años desde la aprobación del plan. Si este fuera el caso, sólo se permite la realización de obras precisas para cumplir con el deber de conservación de los inmuebles durante el periodo que reste hasta la expropiación y, en lo relativo a los usos, los mismos que se permiten en las situaciones anteriores, teniendo en cuenta que no se permite el cambio de uso que suponga la realización de obras que no sean de mera conservación.

Quinta: No existe en la Ley del Suelo de Canarias un precepto que enumere de forma tasada las obras y usos que se pueden realizar en las edificaciones, construcciones e instalaciones conformes con la ordenación. Sin embargo, del deber de conservación de los inmuebles se puede concluir que en estas edificaciones se pueden llevar a cabo las mismas obras que en aquellas construcciones declaradas en alguna de las situaciones de ilegalidad o disconformidad con la ordenación, siendo en ocasiones su realización una obligación del propietario para cumplir con el deber de conservación de las edificaciones que la ley recoge y garantizar unas condiciones mínimas de seguridad, salubridad, accesibilidad, habitabilidad y ornato y así evitar la devaluación del edificio y que este termine en situación de ruina. Además, de los derechos y deberes de los propietarios de las diferentes clases de suelo, las normas relativas a las actuaciones sujetas y exentas a actos autorizatorios y comunicaciones previas y de la comparación con aquellas edificaciones cuyas obras y usos se ven más restringidas, se observa que las obras que se permiten realizar en estas edificaciones son mucho más amplias, sólo condicionadas al cumplimiento de las determinaciones del planeamiento según relativas al destino, clasificación y calificación del suelo en que se construye y a la previa obtención de los títulos habilitantes precisos de acuerdo con la legislación urbanística vigente. En cuanto a los usos, se permitirá la realización de los usos permitidos por el planeamiento urbanístico y de los usos consolidados.

Sexta: Los regímenes jurídicos de cada una de estas situaciones responden a la razón que lleva a un edificio a quedar incardinado dentro de una situación u otra, es decir, al origen de estas. En una edificación en situación de fuera de ordenación, las obras que se pueden realizar responden a la necesidad de garantizar la habitabilidad, accesibilidad y el ornato mínimo y a permitir que el propietario pueda continuar realizando los usos ya consolidados, pero sin alargar la vida útil de la edificación que fue construida ilegalmente. En el caso de las situaciones legal de consolidación y de afectación por actuación pública, las obras que la ley permite realizar son más amplias, pues, como el objetivo de estas es mantener y alargar la vida útil del inmueble. En la edificación en situación legal de afectación por actuación pública cuya expropiación está programada en plazo inferior a 5 años desde la aprobación del plan, las posibilidades de actuación del propietario están más limitadas por una cuestión de interés general, que es el hecho de que la Administración va a precisar del suelo en que la edificación se encuentra para la implantación de viales, espacios libres, sistemas generales o equipamientos públicos.

Todo ellos nos lleva a la conclusión de que la situación en la que se encuentra una edificación, construcción o instalación construida de plena conformidad con la ordenación debe ser y, de hecho, es más favorable, sin duda, que cualquiera de las otras situaciones estudiadas.

7. BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO TIMÓN, A.: *Introducción al derecho urbanístico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

MENÉNDEZ REXACH, A. e IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Lecciones de Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 27-36.

MORENO LINDE, M.: *El régimen jurídico de la regularización urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

OROZCO MUÑOZ, M.: “Novedades en materia de intervención urbanística en la nueva legislación del suelo de Canarias”, en *Práctica Urbanística*, nº 158, 2019.

PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

QUINTANA LÓPEZ, T., CASARES MARCOS, A. y otros.: *Derecho Urbanístico, guía teórico-práctica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

SANTOS BRIZ, J., SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. y otros.: *Tratado de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 2003.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: *Comentario del Código Civil*, Bosch, Barcelona, 2006.

VILLAR ROJAS, F.: “La nueva legislación del suelo de Canarias: razones, régimen del suelo y aplicación directa”, en *Práctica Urbanística*, nº 158, 2019.

8. WEBGRAFÍA.

RUÍZ BURSÓN, F.: “La declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación: pasado, presente y futuro”, *Revista General de Derecho*

Administrativo, nº 43, 2016. Disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506945> (fecha de la última consulta: 18 de mayo de 2020)

RUIZ-NAVARRO, J., SIEIRA, S. y RASTROLLO, A.: “Sinopsis del artículo 33 de la Constitución Española”, *Constitución Española*, 2017. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2> (fecha de la última consulta: 29 de abril de 2020)