



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **282/2022**
Expediente **025/2022**

Presidenta

Hble. Sra.

D.^a Margarita Soler Sánchez

Consellers y Consellers

Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.

D. Enrique Fliquete Lliso
D. Faustino de Urquía Gómez
D.^a Asunción Ventura Franch
D.^aM.^a del Carmen Pérez Cascales
D. Joan Carles Carbonell Mateu

Secretaria General

(artículo 40 del Reglamento)

Sra. D.^a

Patricia Boix Mañó

M. Hble. Sr.:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 4 de mayo de 2022, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.M.H., de 13 de enero de 2022, con R.E. de 19 de enero de 2022, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado la petición de dictamen cursada por la Presidència, en relación con la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Riola, sobre diversas cuestiones referidas a la restauración de la legalidad urbanística en una edificación construida sin licencia, finalizada en el año 2005.

I ANTECEDENTES

Único.- En fecha 19 de enero de 2022 tuvo entrada en este Consell petición de dictamen cursada por la Presidència, en relación con la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Riola, sobre diversas cuestiones referidas a la restauración de la legalidad urbanística de una edificación construida sin licencia en suelo no urbanizable común, finalizada en el año 2005, cuyo suelo se recalifica en el 2007, en SNU -afecto a infraestructuras.

Se incorpora al expediente la Contestación, de 3 de octubre de 2016, del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial de la Conselleria de Urbanismo, a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Benicolet, en relación con un supuesto análogo al objeto de dictamen; es decir, sobre las normas aplicables cuando deviene una reclasificación/recalificación del suelo sobre el que se asienta la edificación ilegal.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Carácter del dictamen.

La presente petición de dictamen tiene carácter facultativo, conforme al artículo 9 de la Ley de Creación de esta Institución.

Segunda.- Cuestión sometida a dictamen.

Con arreglo al escrito de la autoridad consultante, se somete a este Órgano consultivo diversas cuestiones referidas a la restauración de la legalidad urbanística en una edificación construida sin licencia finalizada en el año 2005.

Así, la normativa específica aplicable se deriva del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

La disposición transitoria primera del citado Texto Refundido dispone que *“Los procedimientos en tramitación el 20 de agosto de 2014 relativos a disciplina urbanística, ruina o cumplimiento del deber de edificación se ajustarán a las disposiciones vigentes al tiempo de iniciarse el correspondiente procedimiento”*.

El artículo 255 del mismo Texto Refundido señala que *“El plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística de la Administración que se aplicará será el que establece la ley urbanística en vigor, a fecha de finalización de la actuación urbanística”*.

En aplicación de esta normativa, la autoridad consultante se plantea si una edificación construida sin licencia y totalmente terminada en el año 2005 se podría ver afectada por el Planeamiento que entra en vigor, de forma definitiva, en el año 2006. Dicho planeamiento reclasifica toda la superficie donde se encuentra ubicada la vivienda, que pasa a ser SNU-PI, con afección de infraestructuras, ya que el PGOU contempla la futura construcción de una rotonda que afecta directamente a la vivienda construida sin licencia.

La autoridad consultante se cuestiona, también, la disyuntiva respecto a la aplicación de la normativa en relación con una construcción sin licencia, afectada por la reclasificación del suelo, ya que:

- Desde un punto de vista, la edificación sin licencia, cuya fecha de finalización de construcción es 2005 queda afectada por el Planeamiento que entra en vigor en 2006, lo que impide consolidar la vivienda al encontrarse afectada por protección infraestructuras (construcción de una rotonda). En este sentido se pronuncia la Conselleria de Urbanismo, según consulta resuelta, que se adjunta al presente escrito.

- Pero desde otro punto de vista, la edificación construida sin licencia, cuya fecha de finalización de construcción es 2005, sí queda consolidada ya que en su fecha de construcción se encontraba en suelo no urbanizable común, y, por tanto, era de aplicación la normativa a fecha de terminación de las obras (4 años según la Ley del Suelo de 1976, ya que la LRAU no preveía plazo de prescripción urbanística), sin que este plazo resulte interrumpido por la entrada en vigor del Plan General.

En todo caso, *“nos planteamos si la modificación del Planeamiento, eliminando la protección de infraestructuras, permitiría en este caso alcanzar la prescripción de las facultades de restauración urbanística”*.

Expuestos hechos anteriores, dos son las cuestiones que, en relación con la edificación sin licencia finalizada en el año 2005, procede realizar: **a)** Normativa aplicable cuando se produce una reclasificación o reclasificación del suelo; y **b)** Normativa aplicable a una edificación finalizada BAJO LA Ley 6/1994, LRAU; es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana.

Los anteriores aspectos se analizan en las consideraciones siguientes.

Tercera.- Normativa aplicable cuando se produce una reclasificación o reclasificación del suelo.

En primer lugar, procede recordar que el establecimiento de plazos temporales para el ejercicio de las potestades administrativas de protección de la legalidad urbanística con respecto a las actuaciones sin licencia o sin ajustarse a la licencia otorgada, constituye una manifestación del principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 de la Constitución. Por ello, la normativa urbanística ha de establecer un período de tiempo determinado, transcurrido el cual, la Administración pierde toda posibilidad de reacción frente a las actuaciones urbanísticas ilegales, no pudiendo requerir la legalización ni tampoco ordenar medidas de restablecimiento urbanístico.

Según se indica en el escrito de la autoridad consultante, nos encontramos ante una edificación construida sin licencia y totalmente terminada en el año 2005, sobre suelo no urbanizable común.

En la Contestación, de 3 de octubre de 2016, del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial, a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Benicolet, se señala, en relación con la aplicación de las normas cuando deviene una reclasificación del suelo, que *“siguiendo el criterio actual de la Abogacía, la reclasificación del suelo provocaría la aplicación de los plazos de caducidad correspondientes a la nueva reclasificación del suelo, siempre que el interesado no haya “consolidado” su situación con la anterior clasificación del suelo”*.

No obstante, en relación con la recalificación o reclasificación del suelo tras finalización de una edificación sin licencia, en la Sentencia 393/2017, de 22 de mayo, recurso de apelación nº 492/2013, se analiza un supuesto análogo al que es objeto de consulta. Dicha Sentencia está referida a obras sobre suelo no urbanizable común finalizadas en el año 2006 y cuyo suelo fue recalificado a suelo no urbanizable protegido en el año 2007 por el PGOU.

En este contexto, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana aplicó el plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística correspondiente a la clase de suelo existente en el momento de la finalización de las obras, con independencia de que se hubiera o no consolidado la situación del interesado con la anterior calificación/clasificación del suelo.

En la citada Sentencia se señaló lo siguiente:

“(...) Para la resolución del presente recurso de apelación ha de partirse necesariamente del siguiente dato esencial que la sentencia apelada considera acreditado y el Ayuntamiento apelado tiene, asimismo, por cierto: las obras de

construcción de la vivienda unifamiliar aislada concernida finalizaron en septiembre de 2006.

Descartada, por tanto, la total finalización de esas obras en una fecha posterior, la primera consecuencia que ha de extraerse del dato expuesto es que, como sostiene el apelante, en septiembre de 2006 no se encontraba en vigor el actual PGOU de Ontinyent aprobado definitivamente mediante acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 1 de diciembre de 2006 y publicado en el BOP de Valencia de 11 de abril de 2007. Ello excluye, sin más, la aplicación al presente caso del art. 224.4 de la LUV -precepto de conformidad con el cual la acción de la Administración de restablecimiento de la legalidad urbanística no estaba sometida a limitación de plazo en caso de actuaciones ilegales ejecutadas sobre suelo no urbanizable protegido-: el informe del arquitecto técnico municipal que figura al folio 185 del expediente administrativo señala que la parcela [...] del polígono catastral [...] tiene "según el actual plan general" clasificado el suelo como no urbanizable de protección agrícola este. Así pues, y no constando acreditado en autos que el planeamiento del municipio anterior al referido PGOU calificara esa parcela como suelo no urbanizable protegido, no cabe aplicar al supuesto enjuiciado el precitado art. 224.4 de la LUV".

Por lo que añade, en su FJ 5º, que "Sentado lo anterior, y partiendo de que con anterioridad al PGOU actual la parcela del apelante era, como afirma éste (y el Ayuntamiento apelantes no niega), suelo no urbanizable común, ha de estarse a lo que disponía el art. 224.1 de la LUV para determinar si al tiempo de la incoación del expediente NUM000 -el día 5 de noviembre de 2009- se encontraba ya prescrita la acción del Ayuntamiento de Ontinyent para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por las obras de construcción sin licencia por D. J. I. de la vivienda unifamiliar aislada. El precepto indicado establecía al efecto un plazo de cuatro años desde la total terminación de las obras (actualmente la LOTUP lo eleva a quince años). El art. 224.2 de la misma ley presumía que una obra realizada sin licencia estaba totalmente terminada cuando quedaba dispuesta para servir al fin previsto sin necesidad de ninguna actividad material posterior referida a la propia obra".

Por consiguiente, salvo que el Tribunal Superior de Justicia cambie de criterio en resoluciones judiciales posteriores, se estima que la entidad local deberá atender a la clasificación y calificación del suelo existente al tiempo de finalizar la obra o edificación sin licencia o al margen de la licencia, a fin de determinar la normativa aplicable y el plazo de caducidad de la acción, por lo que una edificación construida sin licencia y totalmente terminada en el año 2005 no puede verse afectada por el Planeamiento que entra en vigor, de forma definitiva, en el año 2007 y que "reclasifica toda la superficie donde se encuentra ubicada la vivienda, que pasa a ser SNP-PI, con afición de infraestructuras", al contemplar la futura construcción de una rotonda.

Debe, por tanto, aplicarse el plazo de caducidad que corresponda en el año 2005 al Suelo no urbanizable común, con independencia de que se hubiera o no consolidado la situación del interesado con la anterior calificación/clasificación del suelo.

Cuarta.- Normativa aplicable a una edificación finalizada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Urbanística Valenciana.

I. Respecto a la normativa aplicable a efectos de ponderar una posible caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, el artículo 255 del Texto Refundido de la Ley Urbanística, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2021, de 18 de junio, dispone que *“el plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística de la Administración que se aplicará será el que establece la ley urbanística en vigor, a fecha de la finalización de la actuación urbanística”*.

Como se ha indicado, anteriormente, nos encontramos ante una edificación finalizada en el año 2005 bajo la vigencia de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), y con anterioridad, por tanto, a la entrada en vigor de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (DOGV 30 de diciembre de 2005, entrada en vigor el 1 de febrero de 2006, DF 2ª).

Es de tener en cuenta, en primer lugar, que la LRAU no contenía regulación alguna en relación con los plazos y el restablecimiento de la legalidad urbanística, estableciéndose tales plazos y regulación en la posterior Ley 16/2005, LUV.

En la citada Contestación, de 3 de octubre de 2016, del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial, se argumentó, en relación con una edificación finalizada en el año 2004, que *“En el caso planteado la construcción, finalizada en noviembre de 2004 en SNU común, no habría “consolidado” el plazo de prescripción de 4 años (habría caducado la acción en 2008), por lo que pasó a ser imprescriptible al ser reclasificado el suelo como protegido en el año 2006, siendo correcta la incoación de expediente de restauración en el ejercicio 2011, ya que se aplicó la normativa LUV (que ya establecía como no sometida a plazo de caducidad el ejercicio de la potestad de restauración sobre edificaciones en SNU protegido)”*.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente en relación con la “reclasificación” o “recalificación” del suelo sobre el que se asienta la edificación, del contenido de la precitada Consulta se desprende la aplicación retroactiva a una edificación finalizada en noviembre de 2004, antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2005, LUV, del plazo de caducidad establecido en esta última, argumentando que la LUV *“ya establecía como no sometida a plazo de caducidad el ejercicio de la potestad de restauración sobre*

edificaciones en SNU protegido". Se recuerda que el citado artículo 255 del Texto Refundido, aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2021, remite a la ley urbanística en vigor a fecha de la finalización de la actuación urbanística.

La LRAU, normativa vigente en el año 2005, no contenía -como se ha dicho- regulación alguna en cuanto a la restauración de la legalidad urbanística; ahora bien, en relación con obras finalizadas bajo su vigencia, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la Sentencia 474/2017, de 9 de junio, estimó aplicable, por decisión del legislador valenciano, los plazos de caducidad establecidos en el Texto Refundido de 1992.

En la referida Sentencia 474/2017 se argumentó lo siguiente:

"(...) Si entendiéramos que los hechos se habían producido antes de la entrada en vigor de la LUV, la norma aplicable sería la LRAU. Pero la LRAU no contiene norma alguna referente a la restauración de la legalidad, de manera que el legislador Valenciano remitió la regulación de esta actividad, según se expresa en la DF, al Texto Estatal vigente, que en aquella época estaba integrado por el Texto Refundido de 1992, cuyo art. 255 1º establece que: "los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el art. 242, que se realicen sin licencia u orden de ejecución, sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres" quedarán sujetos al régimen jurídico de los art. 248 y 249, "sin que tenga aplicación la limitación del plazo que establece dicho artículo".

Es decir, si entendemos que es aplicable el texto de 1992, como consecuencia de la decisión, perfectamente legítima del legislador Valenciano, (de acuerdo con la sentencia del TC 61/97, de 21 de marzo), tampoco habría caducado o prescrito la potestad de la administración para reaccionar frente a la ilegalidad de la obra materializada por el actor...".

La aplicación del TRLS/1992 se reitera por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia nº 373/2020, de 1 de julio, recurso contencioso-administrativo nº 417/2018.

En las citadas Sentencias, el Tribunal Superior de Justicia fundamenta la aplicación del TRLS/1992 en la "decisión del legislador valenciano" con la cita de la "DF". A este respecto, la Disposición Final Primera de la LRAU delimita los preceptos del TRLS/1992 que no van a resultar de aplicación a la Comunitat Valenciana al establecerse en la citada LRAU una regulación específica de las materias que regulan; lo que supondría, implícitamente, la aplicación supletoria de los restantes preceptos del TRLS/1992 no recogidos en la DF1ª de la LRAU.

En cualquier caso, el Tribunal Superior de Justicia analiza también, en ambas Sentencias la eventual aplicación del TRLS/1976, y ello, por si “*por alguna circunstancia entendiéramos que tampoco resulta de aplicación el TR de 1992 y tuviéramos que aplicar el art 188 del TR de 1976...*”.

Así, en la Sentencia 474/2017 (y reitera la nº 373/2020) añade que “*Si por alguna circunstancia entendiéramos que tampoco resulta de aplicación el TR de 1992 y tuviéramos que aplicar el art 188 del TR de 1976, deberíamos llegar a la misma conclusión que en los casos anteriores, pues la interpretación y compleción del Art. 188 de la misma, no podría hoy día hacerse al margen de lo que establece la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales, fauna y flora silvestre, de manera que, estos supuestos específicos de lugares LIC, en base a lo que previene el art. 6º de la directiva citada, deben merecer, a los efectos del art. 188 mencionado, la misma protección que dispensa esa norma a las zonas verdes y los espacios libres...*”.

Esta última matización, por parte del Tribunal Superior de Justicia, podría obedecer, a juicio de este Consell, al hecho de que el Tribunal Supremo ha estimado aplicable en las Comunidades Autónomas sin normativa en materia de restablecimiento de la legalidad urbanística, el TRLS/1976 (y no el TRLS/1992).

Así, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2002, recurso de casación nº 529/1999, el Tribunal Supremo, en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de julio de 1998, que había aplicado el TRLS/1992, y, en consecuencia, el carácter imprescriptible de la acción para restablecer la legalidad urbanística prevista en su artículo 255.1, argumentó lo siguiente:

“(...) La inconstitucionalidad del artículo 255.1 del TRLRS (1992) existe, sin duda, cualquiera que sea la causa por la que haya sido ésta apreciada por el Tribunal Constitucional y determina que la norma inconstitucional no pueda ser aplicada para resolver la cuestión controvertida. Como «ius superveniens» debe entrar en juego, a tal efecto, en las circunstancias concretas de este caso, el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, cuyo régimen sólo afecta a los actos de edificación y uso del suelo en terrenos calificados como zonas verdes y espacios libres por el planeamiento. No cabe asimilar a zonas verdes y espacios libres el suelo no urbanizable aunque concurra en él la calificación de protegido de protección de espacios naturales (artículo 12.2.4 TRLS) que es la única que se desprende de los autos, por lo que la sentencia debe ser casada...”

No obstante, en relación con la Comunitat Valenciana debe tenerse en cuenta, en principio, el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia

en las reseñadas Sentencias 474/2017 y 373/2020, en relación con el contenido de la DF 1ª de la LRAU.

II. Expuesto lo anterior, la aplicación -con arreglo a la doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana- del citado Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, a obras sin licencia finalizadas bajo la vigencia de la LRAU, supondría la aplicación al supuesto sometida a consulta (obra en suelo no urbanizable común finalizada en 2005) de los 4 años establecidos en el artículo 249.1 del citado Texto Refundido, en cuya virtud, *“Si hubiere concluido una edificación sin licencia, el Ayuntamiento, dentro del plazo de cuatro años a contar desde la total terminación de las obras...”*.

Es más, aun partiendo hipotéticamente de la condición de SNU con afectación a infraestructuras (SNU-IP), el plazo para el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística sería igualmente los citados 4 años, al no contemplar el TR/1992 un plazo específico para este tipo de suelo, no pudiéndose integrar el supuesto de SNU-con afectación a infraestructuras dentro de los supuestos de “zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres” del artículo 255.2 del TR/1992, respecto de los cuales sí se establece un plazo imprescriptible de caducidad. En este sentido, la consideración legal de zona verde, suelo no urbanizable protegido o espacio libre no la tiene cualquier superficie no edificable, sino aquellos terrenos que el Planeamiento califica así, incluyéndolos en el sistema de zonas verdes o espacios libres propio del ámbito territorial ordenado.

Además, si por “alguna circunstancia” (siguiendo la metodología de examen de las precitadas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia 474/2017 y 373/2020), se entendiera que no resulta de aplicación el TRLS de 1992 y se aplicara el Texto Refundido de 1976 (TRLR/1976), los artículos 184 a 188 del TRLR/1976 establecieron el modelo de protección de la legalidad urbanística, distinguiendo tres supuestos:

- obras (actos de edificación o uso del suelo) sin licencia o en contra de la licencia otorgada -art. 184 y 185-.
- obras realizadas al amparo de licencias ilegales -art. 186 y 187-.
- obras en zonas verdes o espacios libres -art. 188-.

Atendiendo, también, a esta última normativa, le resultaría de aplicación a la edificación finalizada en el año 2005 el plazo de 1 año establecido en el artículo 185 del TRSL/1976, no pudiéndose tampoco integrar hipotéticamente el supuesto de SNU-con afectación a infraestructuras dentro de los supuestos de “zonas verdes o espacios libres” del artículo 188 del citado TRSL, que, por lo demás, establece un plazo de caducidad de 4 años.

Por consiguiente, atendiendo a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (SS 393/2017; 474/2017 y 373/2020), la edificación construida sin licencia, cuya fecha de finalización es 2005, ha quedado consolidada, en aplicación del TRLS/1992 (y del TRSL/1976).

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que, atendiendo a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sentencias 393/2017; 474/2017 y 373/2020), la edificación construida sin licencia, cuya fecha de finalización es 2005, ha quedado consolidada, en aplicación del TRLS/1992 (y del TRSL/1976), en los términos razonados en el presente Dictamen.

V.M.H., no obstante, resolverá lo procedente.

Valencia, 4 de mayo de 2022

LA LETRADA MAYOR

(artículo 40.e) del Reglamento del Consell Jurídic,
aprobado por Decreto, del Consell, 37/2019, de 15 de marzo)

LA PRESIDENTA

MOLT HBLE. SR. PRESIDENT DE LA GENERALITAT VALENCIANA