

LA SUSPENSIÓN Y DEMOLICIÓN DE OBRAS EN LA LEY DEL SUELO DE GALICIA

Javier Álvarez Barbeito

Director Provincial del INEM en A Coruña

Pablo González Mariñas

Profesor titular de derecho administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

1. Concepto y características

Las medidas de protección de la legalidad urbanística pueden definirse como aquellas que tienen por objetivo prevenir e impedir cualquier transgresión de la legalidad urbanística, así como la reparación de toda consecuencia lesiva para la ordenación establecida. Por lo tanto, son potestades que reúnen una doble naturaleza, por una parte, preventivas de los ilícitos urbanísticos y, por otro, restauradoras de la legalidad infringida frente a la infracción cometida, facultando a la Administración para adoptar las medidas que considere oportunas, entre las que cabe la demolición de las edificaciones u otras obras que se hubiesen ejecutado¹. De nada serviría el delicado y complejo entramado de instituciones y técnicas pue-

¹ «El procedimiento especial... (de las medidas de protección de la legalidad urbanística) –dice la STS de 15 de diciembre de 1992– no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha; tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado.... mediante la reacción administrativa, en control de legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata paralización de la obra...; este específico sistema de control de la legalidad urbanística, no se articula en un expediente sancionador ordinario sino cautelar y sumario, de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al res-

tas al servicio de la racionalización del uso y aprovechamiento del territorio y el perfecto desarrollo del proceso urbanístico conforme a la secuencia planificación-ejecución-edificación e implantación de usos, si no quedara luego asegurada permanentemente la observancia de la ordenación material reguladora de los usos y aprovechamientos, de los actos de utilización del suelo y de las construcciones. Es por ello que, declarado legalmente el carácter vinculante de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación y en las diferentes clases de Planes urbanísticos, la Ley inviste a la Administración Pública de una serie de potestades características que tienen por objeto garantizar la efectividad y el respeto de aquella ordenación. En concreto, estas medidas serán: a) la suspensión de las actuaciones ilegales y sus medidas cautelares, b) la restauración del orden jurídico infringido y la realidad física alterada, c) la suspensión o revisión de las licencias u órdenes de ejecución otorgadas y d) la demolición de las obras ejecutadas. Los efectos que se desprenden de cada una de estas medidas se manifestarán de modos y maneras diferentes dependiendo de que las obras se encuentren en curso de ejecución o ya concluidas.

La importancia de una eficaz aplicación de estas «medidas» ya se puso de manifiesto por Tomás Ramón Fernández en el año 1974, al considerar que el futuro inmediato de nuestro Urbanismo dependía, en ese momento, de la suerte que pudiesen correr dos proyectos de ley que, en aquellos momentos, se encontraban en las Cortes: el de Régimen Local y el de Reforma parcial de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana. Considera este autor que la situación de indisciplina urbanística que se vivía en aquel momento tenía mucho que ver con la crisis de los instrumentos jurídicos previstos en la Ley del Suelo vigente. Era conocido, en efecto, que las facultades de los órganos urbanísticos de tutela previstas en los artículos 171 y 212 de la Ley de 12 de mayo de 1956 quedaron atrofiadas como consecuencia de una consolidada línea jurisprudencial que consideró derogadas las facultades de suspensión de licencias y paralización de obras que los artículos 171 y 172 de la Ley citada².

ponsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto (en la Ley) (Ss TS de 15 de diciembre 1984, 7 febrero 1990 y 3 octubre 1991)... Tal requerimiento conmutativo constituye el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas... sin que sea precisa otra audiencia del interesado para estimar que se ha acatado el principio consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, habida cuenta de lo que dispone el artículo 104,c)» (garantizando cuando proceda la audiencia del interesado).

² Estas consideraciones se recogen en el texto de la conferencia pronunciada por el autor el día 8 de junio en el Aula Unamuno, de la Universidad de Salamanca, dentro de las Jornadas de Derecho Urbanístico organizadas por dicha Universidad y el Ministerio de Vivienda.

Estas potestades administrativas constituyen, de conformidad con el artículo 80.2.d. de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia («El municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma en las siguientes materias: La ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística...») una competencia propia de los municipios en su ámbito territorial. No obstante lo dispuesto anteriormente, la Ley 1/97, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia (en adelante L.S.G.) prevé la posibilidad de su actuación en vía subrogatoria por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma –Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda– en los supuestos de pasividad municipal frente a conductas constitutivas de un ilícito urbanístico, así como, si persistiese aquella actitud, el traslado de tal proceder al Ministerio Fiscal al efecto de exigir las responsabilidades a que hubiera lugar (art. 193 L.S.G.).

Otra característica de estas medidas la constituye su diferencia singular respecto de las potestades sancionadoras atribuidas a la Administración en el ámbito urbanístico. Tanto es así que la vulneración del ordenamiento urbanístico puede provocar, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas, a saber: la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento infringido y de la realidad material alterada como consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar incluso a conducir a la demolición de la construcción realizada si ésta fuere ilegal, y la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halle adecuadamente tipificada como infracción. Ambos tipos de consecuencias, cuando son procedentes, operan conjuntamente con sus efectos jurídicos correspondientes –sanción de multa y medidas de suspensión y demolición de la obra–, bien sean constatadas tales consecuencias en un mismo expediente o en trámites separados. Como se puede observar, el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad no supone el ejercicio de potestad sancionadora, lo que implica, en consecuencia, su no sujeción a los principios básicos de la potestad sancionadora previstos en los artículos 127 a 138 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)³.

La última de las características que definen a este tipo de medidas se refiere a su ejercicio, el cual se consagra como una obligación de la Administración competente y no como una facultad ejercitable al libre arbitrio de aquella. La Administración no dispone de opciones, sino que,

³ La jurisprudencia ha manifestado con claridad la diferencia de objetivo entre estas potestades. Entre otras, las Sentencias del T.S. de 8 de julio de 1996 (Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. LA LEY, 1996, 9552); 26 de septiembre de 1995 (Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. LA LEY. Ar. 1995,107); 20 de junio de 1995 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS. Ar. 1995, 8432).

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181.3 de la L.S.G.: «en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal». En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia reiteradamente:

«Es conforme a Derecho la decisión de la sentencia recurrida que declara la procedencia de que por parte de Generalidad de Cataluña se actúe de conformidad con lo dispuesto en el art. 33 D 306/1982 de 26 de Agosto CA Cataluña, que desarrolla la Ley 9/1981 de 18 de Nov. CA Cataluña (protección de la legalidad urbanística), una vez acreditadas las irregularidades urbanísticas denunciadas y a la vista de la inhibición municipal al respecto, pues la acción ejercitada no pretende que la Administración autonómica realice la actividad encomendada a otra Administración –la local en este caso-, sino que aquella actúe en el ámbito de su esfera de competencia, tal como se desprende del art. 2 L 9/1981 citada, que dispone que la Generalidad y la Administración Local, en el ámbito territorial de Cataluña y en sus respectivas esferas de competencias, deben velar por el cumplimiento del planeamiento urbanístico, ejerciendo las demás competencias en materia de protección de la legalidad urbanística y la sanción de las infracciones cometida a la Generalidad, las corporaciones supramunicipales competentes y los órganos de la administración local en el marco de las competencias respectivas, de acuerdo con la legislación vigente (S.T.S. de 20 de septiembre de 1994).- Ponente. Sr. De Oro-Pulido López. Ar. 1995, 4552).

«Conforme a lo dispuesto en el art. 51.1 del RD 2187/1978 de 23 de junio, toda actuación que contradiga el planeamiento puede dar lugar, entre otras medidas, a la adopción por parte de la Administración competente de las medidas precisas para que se proceda a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal; y, a tenor de su art. 52, en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. En definitiva, cuando a la producción de la situación ilegal; en consecuencia, cuando se realiza una actuación en contra de las normas urbanísticas aplicables, es necesario que la Administración tome las medidas oportunas a fin de que reponga la situación física alterada por aquella actuación ilícita» (Sentencia del T.S. de 5 de mayo de 1995).- Ponente: Sr. Esteban Alamo. Ar. 1995, 7964).

2. Antecedentes legales

Una profunda y sistemática ordenación de la disciplina urbanística y, por ende, de las medidas de protección de la legalidad urbanística, es un acontecimiento que se ha producido en contadas ocasiones en la reciente historia administrativa de la España Autonómica. Pero aun más, si nos

trasladamos a etapas históricas anteriores observamos que este fenómeno se expresa con similares características y que sus manifestaciones prácticas han estado salpicadas por la polémica, cuando no con la incertidumbre y la indefinición jurisprudencial.

La Ley de 12 de mayo de 1956, a pesar de sus buenas intenciones, no supuso un punto y aparte en la situación urbanística que había provocado la propia Administración al cultivar un sentimiento colosalista de complacencia ante las grandes construcciones y el desarrollo incontrolado de las poblaciones, sentimiento que se trasladó a la sociedad que ha contemplado con indiferencia el progresivo deterioro de nuestras ciudades. Por otra parte, la Administración urbanística no ha sido ajena al juego de intereses que representaban un ahorro en los gastos de expropiación; mayores rendimientos del patrimonio público o el estímulo del crecimiento turístico de muchas localidades de nuestro litoral. Sin embargo, un análisis exclusivamente económico del urbanismo impidió a la Administración contemplar las múltiples ventajas que ofrece la utilización racional de nuestras ciudades y zonas rurales, y al mismo tiempo facilitó el surgimiento de indeseables prácticas especuladoras. Sin perjuicio de esta realidad desoladora, la Ley de 1956 constituye el primer antecedente de las medidas de protección de la legalidad urbanística –tal y como actualmente las concebimos– al regular la suspensión de las obras o usos efectuados sin licencia u orden de ejecución, así como el procedimiento de legalización de obras o, en su defecto, la demolición de aquellas.

Como ya comentamos anteriormente, la situación de indisciplina urbanística que se vivía en aquella etapa tenía mucho que ver con la crisis de los instrumentos jurídicos previstos la ley del Suelo de 1956, consecuencia de la atrofia de las facultades de tutela previstos en los artículos 171 y 212 de la citada Ley. Por lo tanto, la situación que vivían los mecanismos jurídicos de garantía de la disciplina urbanística justificaba, sin duda, una reforma. Esta llega de la mano de la Ley de 2 de mayo de 1975, a través del cual se introducen significativas modificaciones en el régimen jurídico de las medidas de protección de la legalidad urbanística. En efecto, entre otras medidas son dignas de mención: a) la distinción entre los supuestos de obras o usos en proceso de ejecución y las obras ya concluidas, b) la introducción del plazo de un año para el ejercicio de las potestades de reacción administrativas desde la completa terminación de las obras (posteriormente ampliado a cuatro años en virtud del RD-Ley 16/1981, de 16 de octubre), y c) la introducción del concepto «infracción urbanística manifiesta y grave».

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, mantuvieron una línea continuista con la

normativa anterior, salvo en lo que se refiere al control del cumplimiento de los deberes urbanísticos del propietario del suelo a través de las medidas de protección de la legalidad urbanística; procedimiento que recibió una contundente respuesta tanto de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia –a través de los diferentes recursos de inconstitucionalidad interpuesto contra la norma citada– como por parte del propio Tribunal Constitucional con ocasión de la sentencia dictada en el mes de marzo de 1997 (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo). El contenido dispositivo de la Sentencia comporta la eliminación total o parcial de prácticamente las dos terceras partes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, causando la lógica preocupación entre autoridades, operadores urbanísticos y ciudadanos en general. No obstante, dicha preocupación está infundada en Comunidades Autónomas que, como Galicia, cuentan con competencia plena y legislación propia en la materia, ya que en este caso los efectos de la Sentencia fueron más bien limitados.

3. Las medidas de protección de la legalidad

Las medidas de protección de la legalidad urbanística son objeto de regulación por parte de la L.S.G. en el Título VI (Capítulo II, Sección 1ª), diferenciando entre las obras sin licencia en curso de ejecución (art. 175); las obras concluidas (art.176); otros actos sin licencia (art. 177); la suspensión (art. 178) y revisión de licencias u ordenes de ejecución (art. 179), y la protección de zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos y suelo rústico con especial protección y otras medidas complementarias (art. 180). El primero de los supuestos citados (art. 175), la actividad administrativa que encierra se manifiesta a través de una serie de fases de un mismo proceso, cuya presencia resulta inexcusable para la obtención del resultado final. Así, la primera de estas fases consistirá en la suspensión de las obras que se encuentren en proceso de ejecución y la adopción de cuantas medidas resulten precisas para garantizar la total interrupción de la actividad, entre ellas la retirada de los materiales y maquinaria utilizados en la construcción; la concesión de un plazo sumárisimo de veinticuatro horas y la ejecución subsidiaria de tal obligación por parte de la Administración caso de incumplimiento. Acto seguido se instruirá un expediente de reposición de la legalidad de las obras, del que se derivará: a) la demolición automática de las obras (sí estas no fuesen legalizables); b) el requerimiento al interesado para que solicite la oportuna licencia o, c) la concesión de un plazo de dos meses para la adopción de las obras a la licencia otorgada en su día. Por último, en el supuesto de que el interesado no se ajuste al requerimiento previsto en los puntos

b) y c) se acordará la demolición de las obras a costa del interesado y se impedirán definitivamente los usos a los que diera lugar. En cuanto a las medidas previstas en los artículos 176 y 177 L.S.G., el procedimiento es prácticamente idéntico, a excepción de lo previsto para las obras concluidas, las cuales –por su propia condición– no son susceptibles de someterse a la primera de las fases descritas anteriormente.

3.1. La suspensión de las obras en curso de ejecución

A) *Concepto y clases:*

La suspensión de las obras prevista en el artículo 175 L.S.G., constituye una medida de protección de la legalidad cuya aplicación se refiere a los actos materiales de edificación sin licencia o que no se ajustan a sus determinaciones, que se encuentran en curso de ejecución. Se trata de una potestad específica distinta de la suspensión de la eficacia de los actos administrativos, con la que sólo tiene en común su naturaleza básica de medida cautelar cuyo objetivo se centra en evitar la consolidación de situaciones de hecho mientras se decide sobre su legalidad. El fundamento de esta medida de protección de la legalidad urbanística es evidente. El Ordenamiento urbanístico establece, como regla general, la prohibición del ejercicio de actos de edificación sin previa licencia u orden de ejecución; luego, la realización de dichos actos con infracción de esta prohibición legal constituye una transgresión jurídico-administrativa y conlleva, como consecuencia lógica, la suspensión de dichos actos en tanto se verifica el omitido control de legalidad. En el proceso constructivo la interrupción de las obras conviene llevarla a cabo cuando se empieza a edificar, porque más tarde el mal está ya hecho y la demolición es difícil y perjudicial no sólo para los intereses del causante de la transgresión, sino para los de terceros que pueden resultar afectados por la medida en un momento en que, por las apariencias, podrían lógicamente pensar que la edificación se levantaba con todos los requisitos legales:

«La medida cautelar de suspensión de la ejecución material de las obras sin licencia supone no sólo la satisfacción, demandada por el interés público, del respeto y acatamiento en todo caso de las prescripciones urbanísticas, sino también la de los propios intereses privados del ejecutor de las obras, sin licencia o sin ajustarse a su contenido, toda vez que se impide la continuación de aquéllas, con los gastos que ello conlleva, que posteriormente pueden ser objeto de demolición, si lo edificado fuera de los términos de la licencia no es susceptible de legalización» (Sentencia de 26 de septiembre de 1995).- Ponente: Sr. Sanz Bayón. La Ley, 1996, 1074).

La suspensión está caracterizada por las siguientes notas:

1º. Tiene por objeto actos materiales reconducibles a la categoría de actos de edificación y no actos administrativos, cuya eficacia en modo al-

guno puede condicionar. Será, por tanto, preciso comprobar previamente que no existe en absoluto licencia y orden de ejecución o que no se contravienen las condiciones legítimas de éstas. La suspensión, tal como aparece configurada en el artículo 175 L.S.G., supone el paso previo de un proceso cuyo último propósito será decidir si la actividad material en curso de ejecución se ajusta o no a la legalidad.

2º. Tiene un alcance puramente cautelar. La resolución ordenando la suspensión no tiene por qué contener pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto que planteen los actos objeto de la misma. La suspensión no prejuzga, en absoluto, la conformidad o no de los actos suspendidos a la ordenación urbanística, sino que tan solo intenta evitar la consolidación definitiva de unas obras que pudieran ejecutarse infringiendo la legalidad urbanística.

La L.S.G. (artículo 175) distingue, ya en la rúbrica que encabeza el precepto, dos supuestos de suspensión: obras de edificación sin licencia y obras de edificación que se realizan sin ajustarse a las determinaciones de la licencia; resultando común a ambos supuestos la circunstancia de que las obras estén en curso de ejecución:

A. Primer supuesto. Partiendo de una situación de hecho común (la ejecución de obras sin licencia) y de la adopción de una medida inmediata (la suspensión de los actos del particular), se distinguen dos hipótesis: 1ª. Obras que fueran incompatibles con la ordenación vigente, y 2ª. Obras compatibles. En la primera hipótesis se atribuye a la Administración la facultad de decretar la demolición, mientras que en la segunda se permite la subsanación de la falta de licencia a través del requerimiento que ha de realizar la Administración para que el interesado la solicite⁴.

⁴ Sentencia del T.S. de 24 de octubre de 1995.- Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. Ar. 1995, 189:

«El art. 178 TRLS determina que los actos de edificación y uso del suelo, tales como los movimientos de tierra, obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, entre otros, y los demás actos que señalaren los Planes, están sujetos a previa licencia, de tal modo que cuando tales actos se efectúen sin licencia u orden de ejecución, la autoridad municipal dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos, según impone necesariamente el art. 184.1 de la propia Ley del Suelo, debiendo el interesado, en el plazo de dos meses desde la notificación de la suspensión, solicitar la oportuna licencia, y si ello no se peticionara el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras, tal como especifica el art. 184 apts. 2 y 3 TRLS; estando plenamente acreditada, incluso por el propio reconocimiento de la entidad apelante respecto de la rampa, la realización de determinadas obras, sin licencia, en el patio interior, es pues luminosamente claro el hecho de la existencia de una infracción urbanística derivada de la realización de unas obras sobre una previa edificación existente, con modificación del aspecto de la misma, sin haber obtenido previamente la legalmente necesaria licencia, acordando la inmediata suspensión de la realización material de las obras con el oportuno requerimiento de legalización, a través de la solicitud de licencia».

No obstante, en este supuesto deberá tenerse en cuenta lo previsto por el artículo 26 del TR LS (no derogado por la STC 61/97 y la Ley 6/98, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones), en el que se indica que: «el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, debiendo acreditar los propietarios el cumplimiento de los expresados deberes».

B. Segundo supuesto. En este caso la situación de hecho consiste en que las obras se realizan con licencia u orden de ejecución pero sin ajustarse a las condiciones señaladas⁵. Ello se refiere, no tanto a la subordinación del otorgamiento de las licencias a un hecho futuro o al cumplimiento de determinadas exigencias, sino más bien a las condiciones previstas en el proyecto técnico presentado y aprobado por la Administración –otorgante de la licencia– y las cuales no responde la realidad material de las obras resultantes⁶. Este matiz ha sido analizado por la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre este extremo, entre otras, en las STS de 6 de marzo de 1991 y de 25 de noviembre de 1987:

⁵ La STS de 23 de julio de 1985 se refiere a «la existencia de un plus de obra no amparada por la licencia que le fue concedida» y declara que «cuando la LS (se refiere al texto refundido de 1976) en su artículo 184.2», y el RDUrb, en su artículo 29.3.º, presentan la alternativa entre solicitar la licencia o ajustar las obras a la licencia y orden de ejecución, están pensando en una dualidad de supuestos que deban desembocar en una u otra solución; ahora bien, cuando... la situación ha quedado definitivamente en un solo sentido, en el de la existencia de un exceso de obra legalizable, la alternativa desaparece al desaparecer una de las dos hipótesis contempladas en las citadas normas, quedando sólo una de ellas, pero convertida en realidad manifiesta y evidente; realidad que obliga a aplicar la segunda de las soluciones previstas en estos preceptos: la de ajustar las obras a los términos señalados en la licencia en cuestión».

⁶ Sentencia de 17 de marzo de 1990 (R. 3.282)

«Es perfectamente distinguible el otorgamiento condicionado de las licencias, es decir, la subordinación de las mismas a algún acontecimiento futuro o al cumplimiento de determinados requisitos, y las condiciones de las obras autorizadas por las licencias, o sea, los límites en que éstas han de realizarse para que puedan entenderse amparadas por el acto autorizatorio, siendo a este extremo y no a aquél al que se refieren dichos artículos (184 TRLS en relación con el 16 RSCL) al prevenir las consecuencias de las obras que se realizan sin ajustarse a las condiciones señaladas en las licencias, equiparándolas a las realizadas sin ella en razón evidente de que en ambos casos falta el correspondiente acto legitimador, y siendo sin duda alguna una licencia otorgada bajo condición la obtenida por la recurrente, y no que la misma se encontrase construyendo las viviendas sin ajustarse a los límites de la licencia que al efecto se la había otorgado (...) es contraria al Ordenamiento jurídico la paralización decretada por el Alcalde, sin perjuicio, naturalmente, de que el mismo pueda adoptar otras medidas tendentes a asegurar la urbanización, cuales podrían ser el embargo de bienes en cantidad suficiente o la denegación de la licencia de primera ocupación».

«Es perfectamente distinguible el otorgamiento condicionado de las licencias, es decir, la subordinación de las mismas a algún acontecimiento futuro o al cumplimiento de determinados requisitos, y las condiciones de las obras autorizadas por las licencias, o sea, los límites en que éstas han de realizarse para que puedan entenderse amparadas por el acto autorizatorio, siendo a este extremo y no a aquél al que se refiere el artículo 185 (de la LS de 1976, hoy sustituido por el art. 248.2 del vigente texto refundido) al prevenir las consecuencias de las obras realizadas sin ajustarse a las condiciones señaladas en las licencias, equiparándolas a las realizadas sin ella en razón evidente de que en ambos casos falta el correspondiente acto legitimador».

«Someter a un acto administrativo, válido en su momento de perfección –validez con posterioridad ratificada (a través de las prórrogas de la licencia)...–, a una condición, que se deja a la voluntad de un tercero, y cuatro años después del otorgamiento de la licencia, constituye una alteración sustancial de ésta, desconocedora del derecho adquirido de su titular, eludiendo, además, la técnica a emplear en estos casos: la de la revocación de la licencia, sin duda en un intento de evitar la obligación de reparar los daños y perjuicios irrogados a la beneficiaria de la misma, por cambio de criterio o error en la concesión (art. 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Además, se trata de una condición de imposible cumplimiento que... se impone a un tercero, operando entonces el principio ad impossibilia nemo tenetur y el más específico en este caso: impossibilis conditio pro non scripta habetur».

B) Competencia y procedimiento:

El artículo 175.1 L.S.G. otorga, en exclusiva⁷, la competencia para acordar la suspensión de las obras al Alcalde. No obstante, cuando los actos de edificación son promovidos por los órganos de otras Administraciones públicas o Entidades de Derecho público que administren bienes de aquellas, no resultará de aplicación el procedimiento general del artículo 175 L.S.G., sino el previsto en el artículo 169.3 L.S.G., en el que se hace referencia al «Ayuntamiento» como competente para acordar una medida de tales características. A esta supuesta excepción al procedimiento previsto en el artículo 175 parece referirse la Sentencia del T.S. de 30 de marzo de 1984:

«No se consagra una ejecutividad ante la que deba ceder cualquier pretensión de suspensión, sino una fuerza ejecutiva normal que no impide que los actos dictados de conformidad con él queden sometidos a la normativa general en materia de suspensiones y que tampoco supone que con-

⁷ Es preciso recordar lo dispuesto por el artículo 193 L.S.G. respecto de la subrogación del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda en las potestades del Alcalde en los supuestos de inaplicación de las medidas necesarias para el restablecimiento de la legalidad urbanística

traríe en grado suficiente el interés público el que lo ordenado en su virtud se defiera al juicio de legalidad o ilegalidad, ya que la restauración del orden urbanístico siempre será posible, quedando con ello servidos los intereses públicos debidamente, se ejecute el acto una vez firme en vía administrativa o se dilate su ejecución al momento de la firmeza jurisdiccional».

El procedimiento especial previsto en el artículo 175 L.S.G. tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, articulándose no en torno a un expediente ordinario sino sobre un expediente sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en el citado artículo. En este contexto, la decisión se adoptará sin necesidad de que previamente se haya ofrecido «audiencia al interesado», ya que este dispondrá, a lo largo del procedimiento, de los suficientes mecanismos de defensa que eviten su indefensión⁸. Esta posición ha sido mantenida a lo largo del tiempo por reiterada jurisprudencia, de la que extractamos la siguiente:

«... la primer medida de reacción del art. 185 TRLS, es decir, el requerimiento para que se solicite la licencia de la que se carece, al igual que la más grave del art. 184 TRLS, no exige trámite de audiencia alguno, bastando para adoptarla una sucinta comprobación de los actos que se realicen sin licencia, ya que el requerimiento ni afecta para nada a la actividad ni prejuzga en absoluto el pronunciamiento sustantivo a efectuar sobre la legalidad de la misma, sin que ello cause indefensión alguna al interesado, el que por medio de los recursos administrativos y jurisdiccionales pertinentes puede perfectamente defenderse» (Sentencia de 22 de julio de 1996).- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. La Ley, 1996, 10048).

Una vez adoptada y notificada la decisión de suspender las obras, si el requerido no procede en consecuencia, el Alcalde podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de su decisión. En concreto, podrá ordenar la retirada de los materiales y la maquinaria utilizados en

⁸ Cierta sector doctrinal y jurisprudencial manifiesta una posición contraria en este punto: la STS de 28 de marzo de 1985- ha (considerado) necesario el trámite de audiencia (Ss 8 noviembre 1972, 30 junio y 4 noviembre 1975, 3 mayo 1980)... (pero) no en toda hipótesis... (entendiendo) que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto careciera de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados...; en el supuesto que nos ocupa resulta perturbador y contraproducente decretar una nulidad de actuaciones, y una reproducción del procedimiento, que sólo representaría una pérdida de tiempo y un consumo de esfuerzos y dinero, cuando existe la certeza de que el resultado final, ante la situación de hecho consolidada, no puede variar...; la de iniciación de unas obras necesitadas de previa licencia municipal, por imperativo de lo ordenado en el artículo 178 (se refiere a la LS de 1976), obras situadas en terrenos clasificados como de destino agrícola y ganadero, con parcela mínima de 15.000 m²».

la obra así como ejecutar lo preceptuado a costa del interesado en caso de incumplimiento⁹.

Como se apuntaba anteriormente, la adopción de una orden de suspensión no requiere la previa audiencia al interesado porque constituye un acto trámite del procedimiento administrativo iniciado con objeto de tutelar la legalidad urbanística que no provoca su indefensión (tampoco impide la continuación del procedimiento). Por lo tanto, la consecuencia lógica que se deriva de tal naturaleza presume su carácter de acto no susceptible de impugnación. Sin embargo, no es esta la posición mantenida por la jurisprudencia, la cual ha señalado con reiteración que la orden de suspensión es susceptible de impugnación por parte del interesado si estima que no concurre el necesario presupuesto habilitante (Sentencia del T.S. de 20 de junio de 1995).- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. Ar. 1995, 8434); impugnación que se substanciará ante la Jurisdicción Contencioso-administrativo por ser la orden de suspensión competencia del Alcalde¹⁰.

3.2. El expediente de reposición de la legalidad en el caso de suspensión de obras ya concluidas:

El artículo 176 L.S.G. no puede ser más explícito en su remisión a lo dispuesto en el artículo 175. 3, 4 y 5 en cuanto a la instrucción del expediente de reposición de la legalidad se refiere. Las medidas que regula este artículo únicamente podrán acordarse válidamente frente a obras no legitimadas por el acto administrativo correspondiente. En consecuencia, es necesaria la inexistencia del acto legitimador –bien porque no hubiese llegado a producirse o porque hubiere sido revocado, anulado o decla-

⁹ Sentencia de 6 de mayo de 1992 (R. 4.134) «Sentada la legalidad de la Orden de paralización de las obras y constando que las mismas continuaron ejecutándose a pesar de aquella, como lo evidencia el informe del arquitecto municipal, resulta igualmente conforme al Ordenamiento Jurídico los actos de ejecución de la misma, materializados en el Decreto de Alcaldía por el que se dispuso el precintado del recinto ocupado por el edificio en cuestión, conforme a los arts. 100 y siguientes de la L.P.A., sin que, en contra de ello, pueda alegarse la falta de firmeza de la misma, pues no consta que se interesara la suspensión de dicha medida en vía administrativa, ni menos que instara de la Administración la legalización de la obra que consideraba ejecutada en contra de la licencia municipal, continuando la actora en su actividad constructiva que no quedaba en modo alguno legitimada por el mero hecho de interponer el recurso de reposición contra el acuerdo de paralización».

¹⁰ Sentencia de 19 de febrero de 1992 (R. 2.968):

«Puede afirmarse que el acto de suspensión es de mero trámite, si el titular destinatario del mismo se encuentra en uno de los dos casos contemplados en el precepto (art. 184 TRLS). De lo contrario el acto de suspensión incide directamente sobre derechos del interesado limitando o impidiendo su ejercicio y por tanto su reacción frente al mismo debe ser su impugnación mediante la interposición de los recursos que la Ley pone a su disposición».

rado nulo-, o que, aun existiendo, la obra realizada exceda de los límites objetivos del mismo. Así como el artículo 175 L.S.G. se refiere en general a «los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 168 L.S.G.», el artículo 176 L.S.G. se refiere a «edificaciones realizadas sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en ella o en la orden de ejecución». Por lo que parece que el ámbito de aplicación se limita a aquellos actos que suponga la ejecución de edificaciones y no a aquellos otros en los que sea posible restablecer la situación primitiva (movimientos de tierra, colocación de carteles visibles desde la vía pública, etc.), ni tampoco a aquellas actividades que, en vez de construcciones, suponen la demolición. No obstante, y a falta de un desarrollo reglamentario de la L.S.G., el Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado en virtud del Real Decreto 2187/78 (en adelante: RdisUrb) considera aplicable este régimen y consiguiente restablecimiento de la situación a todo tipo de actividad no legitimada por licencia que no se ajuste al Ordenamiento. De aquí que, cuando la actividad ejecutada consistiera en la demolición de una construcción, lo que procederá será la «reconstrucción de lo indebidamente demolido» (artículo 30, RDisUrb).

El artículo 176 L.S.G. establece el plazo de cuatro años para ejercer las potestades en él reguladas. Estamos ante un plazo cuya naturaleza impide la actuación válida una vez transcurrido el mismo. Sólo podrá formularse el requerimiento previsto en el artículo citado e incoarse válidamente las actuaciones en él previstas dentro de los cuatro años siguientes a la total terminación de las obras. Los términos del precepto son categóricos: «dentro del plazo de cuatro años contados desde la total terminación de las obras». Transcurridos más de cuatro años, no será posible¹¹. Ahora bien, por los efectos legalizadores del transcurso del plazo, la jurisprudencia ha exigido con rigor la prueba. Tanto es así que corresponderá a quien alega la prescripción acreditar no sólo el transcurso del plazo, sino también la fecha de iniciación. En esta línea Una reiterada jurisprudencia viene

¹¹ En este sentido puede citarse la S de 27 de mayo de 1983 (Ponente: Sr. GORDILLO):

«Que el plazo de caducidad del año que instaura el texto refundido de la Ley del Suelo como todo plazo restrictivo de la capacidad de actuar, y éste lo es del ejercicio de las potestades que en relación con los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 178 de la propia Ley se conceden a las Autoridades competentes en los artículos 184 y 185, del mismo texto legal, debe aplicarse restrictivamente, es decir, en aquellos casos que encajen plenamente en los supuestos contemplados en la propia Ley, que no pueden ser otros que los derivados de la presunción de una total y absoluta dejación por parte de la Administración de su derecho a reaccionar contra la actividad desarrollada por el particular en actos de edificación o uso del suelo dentro del plazo del año (hoy cuatro años), pero no puede ser aplicable a aquellos otros supuestos, en los que, como el presente, la Administración ha reaccionado contra esa extralimitación de la licencia».

destacando que la carga de la prueba de que ha transcurrido el plazo de prescripción mencionado la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el plazo que se examina: el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad. Y el sentido propio de la doctrina de la carga de la prueba es justamente el de determinar quien ha de soportar las consecuencias desfavorables que derivan de la falta de la prueba¹².

Pero, ¿cómo determinar ese preciso momento?. Son dos las opciones posibles. La primera de ellas hará depender el plazo de que el edificio esté en condiciones de ocuparse sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo, ni de acto administrativo alguno (ni siquiera acto jurídico-privado o colegial). Estamos ante un problema de hecho, Probado el hecho por cualquiera de los medios admisibles en Derecho (documentos públicos o privados, informes de la Administración, inspección, pruebas periciales o testificales, etc.) de que la obra está totalmente terminada, empieza a correr el plazo de cuatro años. La segunda opción esta prevista en el art. 32 de R.D.urb. según el cual la acreditación de aquella realidad se constata conforme a determinadas actuaciones, cuales son:

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

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

¹² Sentencias del T.S. de 6 de abril de 1993 (Ponente: Sr. DELGADO BARRIO. Ar. 1993.5, 6934) y de 6 de abril de 1994 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS, Ar., 1991, 3941):

«Una reiterada jurisprudencia viene destacando que la carga de la prueba de que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 185.1 TRLS no lo soporta la Administración, sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el término que se examina, pues el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad».

«La carga de la prueba de los datos de hecho que justifican el transcurso del plazo prevenido en el art. 185 TRLS ha de ser soportada por quien invoca dicho transcurso en apoyo de su decisión, pues el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad».

Esta misma dualidad parece haber calado en la jurisprudencia, que al referirse a este punto concreto lo hace en los términos siguientes (STS de 20 de mayo de 1985. Ponente: Sr. Gutiérrez de Juana):

«Que no se ha operado nunca la prescripción, pues si bien el artículo 185 de la citada ley señala, en su apartado 1, <siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia...>, de tal manera que solamente cabe alegar la prescripción cuando las obras son denunciadas después de un año (hoy cuatro años) de su total terminación, empezando a transcurrir el plazo de un año (hoy cuatro años) desde el final de las obras, y dejando aparte en este considerando la cuestión relativa a cuando se entienden totalmente terminadas las obras según se siga el criterio de la real terminación de las mismas o la documental de entrega de la obra, es evidente que en el presente litigio tal plazo no juega, pues las obras fueron denunciadas cuando estaban construyéndose y lo único que realizó la recurrente es continuar ilegalmente las obras que estaban suspendidas por Decreto de la Alcaldía».

Si el plazo transcurre sin que se hubiese incoado el procedimiento previsto en el art. 176 L.S.G., esto es, sin que se hubiere formulado el requerimiento que se establece en el art. 175.3 (al que se remite el artículo citado con anterioridad), ¿qué efectos produce?. Por supuesto, según se ha dicho, no será posible después de incoar válidamente el procedimiento previsto en este artículo. Pero esta imposibilidad legal ¿supone que no cabe cualquier otra reacción frente a la obra ejecutada sin licencia, aun cuando incurra en infracción del Ordenamiento urbanístico?, o, por el contrario, ¿cabe alguna posibilidad de actuación después de transcurrido el plazo fijado en el art. 176 L.S.G.? Pues bien, frente a todas estas consideraciones, hay que sentar un principio básico: si transcurre el plazo previsto en el art. 176 L.S.G., sin que se hubiere iniciado el procedimiento en él previsto, la obra ejecutada no quedará sujeta al ejercicio de las potestades de legalización, lo cual no quiere decir que resulte tácitamente legalizadas, pues la legalización implica la conformidad con la ordenación urbanística. De este modo, si bien la Administración tiene el deber de soportar las obras ejecutadas no lo tendrá respecto de todos aquellos usos urbanísticos ilícitos a que diesen lugar, a los cuales si les será de aplicación el régimen previsto en los artículos 175 y 176 L.S.G.

Por último decir que una excepción a la aplicación del plazo limitativo de los cuatro años lo constituyen las obras previstas en el art. 180 L.S.G., que no son otras que las realizadas en zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos, y suelo rústico de especial protección.

4. La demolición de las obras

Al igual que en otros ámbitos del Derecho, el ordenamiento urbanístico concibe la demolición como la eliminación o derribo de obras ejecutadas o en proceso de ejecución, en cuanto que medida de reposición de la legalidad infringida. No obstante, esta genérica caracterización no supone la existencia de un sentido único, sino que desvela la existencia de diferentes situaciones. Así, cabe distinguir entre la demolición acometida voluntariamente por el propietario de una edificación; la requerida por la ejecución de los Planes urbanísticos; las derivadas de la revocación de las autorizaciones de usos y obras provisionales, o las ordenadas por la Administración en ejercicio de sus potestades legales de protección de la legalidad urbanística. En cualquier caso, la que ahora nos interesa es precisamente esta última, a cuyo análisis dedicaremos los siguientes comentarios.

4.1. Naturaleza Jurídica

Si una afirmación podemos realizar de forma categórica es que la demolición no puede considerarse como una sanción. Tanto es así que la propia exposición de motivos de la ley 19/1975, de 2 de mayo, la calificaba como «la restauración in natura del orden urbanístico violado», por lo que no se excluía «la posibilidad de que los infractores sean sancionados económicamente con multas administrativa». No obstante la rotundidad de lo expuesto, con posterioridad a la citada norma emana del T.S. una doctrina que, en cierto modo, pareció relativizar aquel postulado. Constituye un claro ejemplo de la misma la Sentencia de 2 de abril de 1981: «no cabe lugar a dudas que la demolición es considerada por la nueva LS como una sanción», aunque bien es cierto que dicha jurisprudencia careció de continuidad, como lo demuestra reiterada doctrina posterior del T.S.¹³:

«No cabe confundir, por una parte, entre la restauración del orden urbanístico mediante las medidas previstas en los artículos 184 y 185 TRLS y, por otra, la imposición de sanciones a los responsables de las infracciones urbanísticas cometidas de acuerdo con el artículo 228 TRLS, distinción perfectamente deducible de los artículos 225 TRLS y 51 RD 2187/1978, de 23 de junio; lo que puede llevarse a cabo en un solo expediente o en expedientes separados» (Sentencia de 5 de abril de 1995. - Ponente: Sr. Barrio Iglesias. Ar., 1995, 7441).

«En todo supuesto de infracción urbanística, comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 184 y 185 TRLS, la respuesta de la Administración frente a tales supuestos ofrece dos vertientes perfectamente de-

¹³ Sentencias de 5 de octubre de 1995 (Ar. 7.218); de 26 de septiembre de 1995 (Ar. 6.824); de 29 de enero de 1991 (Ar. 605).

finidas y separadas. Por un lado, la infracción debe dar lugar al correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 227 TRLS, pero, por otro lado, también es procedente y de modo muy principal, la adopción de las correspondientes medidas de restablecimiento del orden urbanístico perturbado, a través del requerimiento de legalización o de restitución de lo ilegalmente realizado a su primitivo estado, no teniendo estas medidas carácter sancionador alguno, sino de restauración del orden jurídico perturbado, sin que por supuesto sea aplicable a esta actividad administrativa el principio penal de presunción de inocencia» (S.T.S. de 23 de julio de 1996). - Ponente. Sr. Sanz Bayón. LA LEY, 1997, 609).

Así pues, las medidas de protección de la legalidad urbanística, entre las que destaca la más extrema de todas ellas: la demolición, tiene por objetivo garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico urbanístico sin propósito punitivo alguno y sí mediante la restauración de la legalidad urbanística alterada. Ello es así porque el mismo supuesto de hecho que genera la reacción restauradora es susceptible de configurarse como sustrato constitutivo de infracción administrativa. Una circunstancia particularmente importante que permite –como hemos tenido ocasión de comprobar– la posibilidad de su concurrencia con la sanción administrativa sin menoscabo del principio *non bis in idem*¹⁴ ni la aplicación de los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de la CE, y en su desarrollo los artículos 134 a 138 de la LRJPAC¹⁵:

«En cuanto a la referencia a la presunción de inocencia, ha de recordarse que la demolición de obras prevista en los artículos 184 y 185 TRLS no tiene el carácter propio de las sanciones, dado que integra una medida dirigida a la restauración de la realidad física alterada por unas actuaciones ilegales» (S. T.S. de 24 de noviembre de 1994 R. 8.607).

¹⁴ La STS de 10 de octubre de 1981 declaró que: «con arreglo a una doctrina reiterada (Ss de 17 de marzo de 1978 y 27 de febrero y 11 de marzo de 1981), la demolición de una obra ejecutada sin licencia o infringiendo la otorgada constituye una medida excepcional o extrema, que ha de ser aplicada mediante una interpretación de la norma lo más restrictiva posible, para no romper la deseada regla de la proporcionalidad entre los medios a emplear y los objetivos a conseguir, medida excepcional o extrema que únicamente puede estimarse como procedente cuando se utiliza como fundamento de la misma una expresa referencia a las normas urbanísticas cuya vulneración impida la legalización de las obras en cuestión, es decir, cuando la misma resulte de imposible aplicación, por contradecir la obra ejecutada sin licencia o excediéndose de la otorgada el Ordenamiento jurídico en vigor, lo que a sensu contrario nos lleva a sentar la conclusión de que siempre será aconsejable la legalización de aquellas construcciones u obras que no sean contrarias a las normas urbanísticas que rijan en la zona o sector donde se ubiquen aquéllas, lo cual es lógica consecuencia del principio constantemente proclamado por la jurisprudencia, de que el derecho del particular a edificar en terreno propio no puede tener las limitaciones que las de orden legal».

¹⁵ En este sentido S.T.C. de 26 de abril de 1993, de 25 de abril de 1994 y de 20 de junio de 1995.

4.2. Derechos indemnizatorios derivados de la demolición: excepciones

Como regla general la demolición como ejercicio de la facultad administrativa de reintegración de la legalidad urbanística no deriva indemnización alguna a favor de quien la sufre, por la sencilla razón de que aquella constituye un deber que éste tiene la obligación de soportar al haber ejecutado obras sin la preceptiva licencia o incumpliendo las determinaciones que contiene. No concurre, por lo tanto, el requisito de la antijuricidad, previsto por el artículo 141.1 de la LRJPAC, para que la demolición se constituya en lesión proveniente de daños que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar.

Sin embargo, esta regla general puede quebrar en aquellos casos en los que la demolición venga requerida por la anulación, en vía administrativa o jurisdiccional, de una licencia por haberse detectado en su contenido una infracción urbanística grave y manifiesta, en los términos a que aluden los artículos 178, 179 y 180 de la L.S.G. Lo que cualifica este supuesto es que al restauración de la legalidad urbanística exige previamente la destrucción de un título jurídico emitido por la propia Administración, a causa de un vicio o defecto que eventualmente será imputable a la propia Administración, por lo que resultan aquí aplicables las normas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, contenidas en los artículos 139 a 143 de la LRJPAC¹⁶:

«La actuación municipal procedente en el caso, una vez constatada la anomalía –concesión de una licencia para construcción de viviendas unifamiliares, que incluía un sistema mancomunado de alcantarillado, con un solo acceso a la alcantarilla municipal, pese a que las ordenanzas locales exigían accesos individualizados de cada vivienda a la red común de alcantarillado, hubiera sido, conforme al art. 16.2 RSCL, la de promover expediente de anulación de la licencia otorgada erróneamente, a fin de lograr el cese de la irregular situación mediante el otorgamiento de nueva licencia, comportando esta iniciativa el resarcimiento de daños y perjuicios a los particulares, conforme al art. 16.3 del citado Reglamento» (S.T.S. de 30 de diciembre de 1994).- Ponente: Sr. Esteban Alamo. LA LEY, 1995.1, 738).

4.3. La subrogación del adquirente en la obligación de demoler

El artículo 80 de la L.S.G. dispone que: «La enajenación de predios no modificará la situación de su titular respecto de las limitaciones y de los deberes instituidos por la legislación urbanística. El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos

¹⁶ ARREDONDO GUTIERREZ, Jose Manuel: «Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística», pág. 39. Ed. Comares, Granada 1996.

y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia del citado proceso, tuviese contraídos con la Administración urbanística competente». En definitiva, el nuevo propietario se encuentra respecto de la finca adquirida en la misma posición que el anterior¹⁷. Como se ha destacado por una abundante jurisprudencia, lo contrario significaría que los acuerdos de los particulares podrían cambiar el régimen y previsiones urbanísticas de los predios, lo que no resulta admisible en modo alguno. No se nos escapa que de no ser así una gran parte del contenido de los instrumentos de planeamiento no sería más que «papel mojado» por la mera concurrencia de transmisiones encaminadas –en muchos casos– a exonerarse de cargas y deberes urbanísticos:

«La subrogación que el artículo 88 TRLS regula lo es en las limitaciones y deberes instituidos en la ley, así como en los compromisos contraídos respecto de la urbanización y edificación, sin que pueda entenderse que las obligaciones derivadas del art. 184.2 TRLS tengan nada que ver con los interesados, como obligados a solicitar la oportuna licencia los titulares de las viviendas en cuyo ático tuvieren lugar las edificaciones sin licencia tienen, indudablemente, esa condición de interesados, a tenor del art. 23 LPA, en el procedimiento iniciado al amparo del art. 184, pues es indudable el perjuicio que sufrirán por la orden de demolición que, en su caso, se dicte» (Sentencia de 12 de febrero de 1996.- Ponente: Sr Garzón Herrero. LA LEY, 1996, 4286).

Si, como afirma la doctrina citada, los adquirentes ostentan la condición de interesados en todo procedimiento que tenga por objeto la demolición de una obra, es evidente que, como titulares de derechos que pudieran resultar afectados por la resolución adoptada, la inexistencia de oportunidades de participación (falta del trámite de audiencia) en el procedimiento provocaría la nulidad del expediente y la retroacción de las actuaciones al momento procedimental en el que dicha falta pueda resultar subsanada. Ello es así puesto que en el Derecho español la audiencia al interesado es un principio reconocido constitucionalmente en virtud de los principios que inspiran nuestra Carta Magna, por lo que es aplicable siempre que se trate de resolver sobre derechos y deberes, basán-

¹⁷ La STS de 27 de octubre de 1992 insiste en la misma tesis al afirmar que «la medida de demolición sólo puede tener lugar si no se ha solicitado la licencia, o, si una vez solicitada, ha sido denegada... (porque) una medida tan grave como es una demolición requiere una justificación previa, expresa y clara por parte de la Administración de que la legalidad urbanística ha sido infringida. Es interesante subrayar que esta sentencia admite que la obligación de restablecer el orden jurídico vulnerado sí se transmite a los herederos del causante de la vulneración, a diferencia de lo que sucede respecto a la imposición de una sanción ya que en Derecho sancionador se aplican los mismos principios del Derecho penal, y en este último ordenamiento la muerte es causa de extinción de responsabilidad».

dose en hechos o fundamentos distintos de los que aleguen los interesados. Así lo podemos apreciar en una consolidada jurisprudencia que, sobre el supuesto que nos ocupa –la demolición– afirma lo siguiente:

«Debe entenderse que es correcta la afirmación de la sentencia apelada, en el sentido de que se han quebrantado los arts. 26, 117 y, sobre todo, 91 de la LPA, al no haberse dado audiencia en el expediente de demolición a la Cooperativa de Riesgos: la omisión de este trámite esencial determina la nulidad de las actuaciones, por lo que procede desestimar el recurso de apelación» (Sentencia del T.S. de 5 de noviembre de 1992.- Ponente: Sr. Baena del Alcazar. Ar. 1993.5, 5427).

A diferencia de lo expuesto anteriormente, el adquirente no queda subrogado respecto de la responsabilidad personal derivada de la infracción urbanística que se origina en los mismos hechos susceptibles de intervención administrativa a través de las medidas de protección de la legalidad. El carácter estrictamente subjetivo de la responsabilidad alcanza exclusivamente a los declarados responsables en el correspondiente procedimiento sancionador.

4.4. Demolición y publicidad registral

La derogación del artículo 307.3 del TRLS de 1992 en virtud de lo dispuesto en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ha provocado una laguna legal respecto de la inscripción de los actos que tienen por objetivo el restablecimiento del orden urbanístico conculcado. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/1998, la L.S.G. salvaba esta problemática a través de lo dispuesto en su Disposición adicional primera «Las materias que hacen referencia a derechos y deberes básicos de los propietarios, en lo no previsto por esta ley..., régimen jurídico se regularán por las normas establecidas por la legislación del Estado, ...», de tal modo que la aplicación subsidiaria del artículo 307.3 no dejaba lugar a dudas. Ante esta situación ¿cuál es la solución que se debe adoptar?. La respuesta, a nuestro juicio, parece evidente, si acceden al Registro de la propiedad los actos administrativos que reconocen determinados derechos (arts. 106 ó 135 de la L.S.G.), resulta mas que razonable el acceso al Registro de la Propiedad de aquellos actos administrativos que tienen por objetivo restablecer el ordenamiento urbanístico conculcado. Lo contrario privaría a las medidas de protección de la legalidad de un eficaz mecanismo de apoyo y favorecería el surgimiento de situaciones de indefensión en el tráfico jurídico¹⁸.

¹⁸ Somos conscientes de la existencia de una doctrina jurisprudencial contraria a la posición por nosotros mantenida y de la que constituye una de sus manifestaciones la sentencia de 21 de junio de 1994 (R. 4.995):

Pero después de reconocer esta interpretación extensiva debe acomodarse la misma a la configuración de la institución registral. Como es conocido, sólo pueden acceder al Registro aquellos actos o negocios que afecten de algún modo a la propiedad de los bienes inmuebles inscritos, a sus facultades o a sus derechos reales (Art. 7 del RH), en aras de no desnaturalizar esta institución. Esta observación exige, por consiguiente, que el expediente disciplinario, cuya constancia registral se solicita, haya de tener una cierta eficacia «real», afecte de algún modo a la finca inscrita o al contenido del derecho dominical o de los derechos reales existentes sobre la misma. En caso contrario, no tiene ningún interés su constancia, ya que será indiferente a la seguridad del tráfico de los bienes inmuebles inscritos. En conclusión, pueden anotarse todos los actos administrativos de disciplina urbanística, pero siempre que cumplan la condición de tener trascendencia «real» o «propter rem»¹⁹.

La legitimación para solicitar la práctica de esta notificación la ostenta la Administración instructora del expediente disciplinario, aunque no se especifique nada de modo explícito. Bastará la simple comunicación del Secretario de la Entidad que certifique, tanto el inicio del expediente contra el respectivo titular identificando la parcela afectada como la consecución de la vía de apremio para satisfacer la multa impuesta²⁰.

4.5. Demolición y proporcionalidad

El artículo 175 L.S.G. determina con claridad que la demolición de una obra sólo cabe si va precedida de un expediente de reposición de la legalidad en el que concurren todas las garantías previstas en la LRJPAC, no pudiendo la Administración ordenar discrecionalmente una medida de consecuencias tan extremas sin antes ofrecer la posibilidad de legalizar las obras no ajustadas al ordenamiento urbanístico. Sin embargo, esta regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que resulta evidente la imposibilidad de la legalización de las obras, evitando, de este modo, un trámite superfluo contrario a toda economía procedimental²¹:

«La fe pública registral, en definitiva, protege a tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por ley o, como ocurre en el presente caso, de las impuestas, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos que, en cuanto afectan al interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad...»

¹⁹ FUERTES, Mercedes, «Urbanismo y publicidad registral», Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995, pág. 56.

²⁰ Ibidem, op. cit., pág. 56.

²¹ En idéntico sentido se manifiesta la Sentencia de 16 de julio de 1996 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS, LA LEY, 1996, 10043):

«La demolición de lo construido sin licencia no es una medida que pueda decretarse sin más, sino como conclusión de un iter procedimental en el que previamente ha de requerirse al promotor para que solicite la licencia omitida, a fin de darle ocasión de legalizar su situación, siendo después cuando cabe decretarla, y sólo en los supuestos en que no se haya pedido la oportuna licencia o de que, pedida la misma, haya sido denegada por ser su otorgamiento contrario a la ordenación urbanística; y si bien en algunas ocasiones la jurisprudencia ha reputado lícito disponer directamente una demolición, lo ha decidido en supuestos en que la denegación de la licencia era algo palmario y evidente, lo que permitiría prescindir de un trámite que resultaba superfluo, pero la doctrina general es la que se resume en que la demolición no puede acordarse hasta que la legalización no se haya solicitado o hasta que la misma haya sido denegada como trámite resolutorio de un procedimiento al que le son de aplicación plena las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan el otorgamiento de licencias interesadas como autorizaciones ex ante respecto de la obra proyectada» (S.T.S. de 16 de diciembre de 1993.- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. LA LEY, 1994.2, 312)

Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto anteriormente, si el expediente de legalización no obtuviese como resultado –a través de los diferentes mecanismos que dispone la L.S.G.– la acomodación de las obras al orden urbanístico, parece lógico pensar que la única consecuencia derivada de tal realidad será la demolición de las obras en ejecución o ya ejecutadas. Pero, incluso en este caso, el alcance de tal proceder se acomodará a determinados principios, como el de la proporcionalidad entre medios y fines²², cuya aplicación permitirá a la Administración:

«Si bien como regla general al acuerdo de demolición que pueda tomarse conforme al art. 185 TRLS ha de preceder el requerimiento de solicitud de licencia originaria hayan podido cometerse al llevarla a efecto, para pronunciarse luego acerca de su legalización o demolición según que se ajusten o no a la normativa urbanística aplicable, reiterada jurisprudencia ha venido declarando la posibilidad de que se pueda acordar la demolición de obras sin necesidad de realizar previamente el requerimiento de legalización en determinados supuestos en los que aparezca clara y manifiesta la ilegalidad de las obras, por razones de eficacia en el actuar administrativo al presentarse ya desde un principio sin dudas la imposibilidad de la legalización».

²² Sentencia de 21 de junio de 1994 (Ponente: Sr. GARCÍA-RAMOS ITURRALDE. LA LEY, 1994.4, 832):

«Cuando se realiza una actuación en contra de las normas urbanísticas aplicables, es necesario que la Administración tome las medidas oportunas a fin de reponer la situación física alterada por la actuación de que se trate, pero como en determinados supuestos la demolición a realizar puede pugnar con principios de justicia material, la jurisprudencia ha configurado el principio de proporcionalidad, habida cuenta de que en la construcción, por la complejidad de su técnica, es fácil que, incluso de buena fe, se cometan errores que no deben perjudicar al conjunto de una obra que, globalmente, esté dirigida al bien común y suponga una creación de riqueza mediante el esfuerzo del hombre».

1. Elegir uno entre varios medios de actuación, cuando así lo permita el ordenamiento jurídico.

2. En conexión con los principios de buena fe y equidad, en aquellos casos en los que, aun existiendo un único medio, éste resulta inadecuado y excesivo en relación con las características del supuesto concreto.

En el primero de los supuestos apuntados, García de Enterría y Parejo Alfonso entienden que la demolición se erige en el grado máximo de reacción de que puede ser objeto una actuación contraria al ordenamiento urbanístico, aunque no como consecuencia ineludible de aquellas, de tal modo que «a la Administración le está autorizado configurar las medidas más adecuadas a la finalidad protectora y reintegradora aludida y bastantes a la misma»²³.

4.6. La licencia de legalización

A) Concepto y características:

Al hilo de lo expuesto, es evidente que el artículo 175.3 L.S.G. (art. 184.2 LS), al trasladar al interesado la iniciativa del restablecimiento del orden urbanístico, impone a la Administración –ante la inactividad de aquél– una única solución como procedimiento de excepción al derribo: la Licencia de Legalización, que permitirá mantener lo realizado. Por una parte, la jurisprudencia ha destacado el hecho de que, al margen de implicaciones sociales que pudiera causar, cada vez que se ordena y efectúa un derribo, se destruye una parte de la riqueza nacional²⁴. Por el con-

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO, «Lecciones de Derecho Urbanístico», Ed. Civitas, 1981, T.II, pág. 352.

«Los principios generales de Derecho, esencia del Ordenamiento jurídico –dice la STS de 16 de mayo de 1990–, son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen las normas –art. 1.4 del Cc– y que la Administración esté sometida no sólo a la Ley sino también al Derecho –art. 103.1 CE–. Y es claro que si tales principios inspiran la norma habilitante que atribuye una potestad a la Administración, esta potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de los principios. Uno de estos principios, reiteradamente invocado por la jurisprudencia, es el de la proporcionalidad... que deriva claramente del artículo 106.1 de la CE...; aunque en ocasiones este precepto se ha entendido como una alusión a la desviación de poder, su sentido es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. El principio de proporcionalidad... opera en dos tipos de supuestos: a) con carácter ordinario, en aquellos casos en que el Ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables; b) ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en que existiendo en principio un único medio este resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado».

²⁴ En este sentido se manifiesta GONZÁLEZ PÉREZ cuando escribe:

«... cuando se destruye una obra, no sólo se está destruyendo algo privado, se está

trario, parece más adecuado a la sensibilidad social entender que el derribo sólo llegará en los casos en los que opte por él el administrado (que no solicita licencia), o cuando no sea posible la legalización²⁵. Por todo ello cabe afirmar que las posiciones jurisprudenciales son favorables a la legalización y conservación de lo edificado, siempre que sea posible. Con esta afirmación no se querrá decir que el derribo sea «excepcional», tesis sustentada por reiterada jurisprudencia desde los años setenta, como acertadamente puntualiza la sentencia de 25 de junio de 1973 (Ar 2877): «...es consecuencia normal de la propia eficacia de la norma. En otro caso, se facilitarí­a la consumación de cualquier propósito de construir anárquicamente, con desprecio de las normas urbanísticas». Pero una cosa es que sea consecuencia «natural» y otra, muy distinta, que deba ser entendida como «regla necesaria», cuando es la propia Ley la que habilita un cauce para la Legalización, el que si no debe ser ensanchado, tampoco ha de hacerse impracticable. El acto administrativo debe ser «congruente» con el fin perseguido por el expediente de restablecer la legalidad en los mismos términos que ésta hubiera tenido de no cometerse la infracción, sin modificarlos, guardando la debida «proporcionalidad», como exige el RSCL a todos los actos de intervención.

La especialidad de este procedimiento radica en su objeto: la «legalización» y «convalidación» de lo ya realizado²⁶. Ciertamente no es lo mismo, aunque sea semejante, contrastar con el Planeamiento la obra cuando está ya realizada que cuando constituye un mero proyecto de realización. La

atentando contra la riqueza nacional... Si la destrucción de una obra atenta contra la riqueza nacional, no es extraño, por tanto, que el Ordenamiento haya limitado en el tiempo la posibilidad de llegar a tan drástica medida. De aquí el precepto del artículo 184.1».

²⁵ La sentencia de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 5985), en concordancia con otras muchas, dice: «el acuerdo de demolición de los actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden ejecución o sin ajustarse a la oportuna licencia, no ajuste las obras a las condiciones señaladas, o solicitada no la obtenga por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas». Por ello anuló el acto impugnado, pues «se acordó la demolición sin resolver previamente la solicitud de ampliación de licencia».

²⁶ Acerca de la naturaleza de este procedimiento, la Sentencia del T.S. de 17 de octubre de 1990 (Ponente: Sr Delgado Barrio. La Ley. 1991, 319) indica:

«Importa advertir que aunque la legalización de obras se produce mediante el otorgamiento posterior de una licencia que debía haberse obtenido antes, entre ambos conceptos –legalización y licencia– existen, en lo que ahora importa, diferencias objetivas:

A) Para obtener la legalización es precisa la presentación de un proyecto de obras que coincida con las obras realizadas: el objeto del control administrativo recae sobre las obras y el proyecto.

B) En cambio, para el otorgamiento de la licencia será necesario un examen del proyecto, sin más, a la luz de la ordenación urbanística en vigor».

Jurisprudencia nos habla de «licencia a posteriori». Así la sentencia de 23 de marzo de 1977 nos dice:

«... que implica un modo «a posteriori» de intervención administrativa en el ejercicio del ius edificandi correspondiente al administrado que, unido a las sanciones por conducta clandestina o acto de propia autoridad, prohibida, constituye un equivalente reparador de la falta de licencia que permite integrar en el orden urbanístico las anómalas situaciones referidas mediante el distinto acto de legalización, el cual, por tanto, ni se diferenciará esencialmente en su presupuesto procedimental de los trámites señalados en el artículo 9 del RSCL si la obra estaba terminada, ni tampoco, en su contenido, podrá ser la legalización mas favorable que lo hubiera sido la previa licencia, otorgada a tenor de lo establecido en el artículo 165 de la Ley del Suelo».

De acuerdo con lo expuesto, podemos indicar como principales características que configuran la Licencia de Legalización, los siguientes:

a) Después de la suspensión de las obras o del requerimiento a que alude el artículo 175 L.S.G. (art 184 LS), la opción de conservación se difiere al administrado²⁷. Este podrá reacomodar la obra a los términos de la Licencia u Orden de ejecución recibida, o solicitar Licencia para lo hecho sin ella o contra los términos de la concedida. Si el administrado no solicitase Licencia o no reacomodase las obras, la Administración no tendrá otra opción que ordenar el derribo, y aun ejecutarlo substitutoriamente a costa de éste si persistiese la inactividad.

b) El plazo de dos meses a contar desde la notificación que se conceda al interesado a este efecto es de «caducidad». La Ley no lo dice expresamente, pero al ligar a su transcurso unas consecuencias imperativas («ordenara el derribo», «impedirá definitivamente los usos», etc.) no deja lugar a dudas sobre su naturaleza. No tiene sentido hablar de prescripción cuando las facultades administrativas son ejercidas en relación con obras no terminadas, ni puede válidamente plantearse en vía procesal problema alguno de legalización de las obras (que excedían el volumen de edificación autorizado) cuando el interesado no ha hecho uso, en ningún momento, de su derecho a solicitar la legalización a pesar de habersele concedido a tal fin el plazo legalmente establecido.

c) Instada la licencia, el trámite de cotejo con la normativa urbanística se producirá por el procedimiento normal regulado en el art. 9 RSCL. Si el acto de edificación (o desedificación) no fuere autorizable por su dis-

²⁷ El ofrecimiento del plazo de dos meses para poder solicitar la Licencia de legalización o reacomodar las obras a la Licencia u Orden excedida, es elemento esencial del acto de suspensión o requerimiento para que puedan alcanzar su fin como actos administrativos. Su omisión da lugar a la anulabilidad del acto, y la resolución sobre demolición sin haber subsanado esta emisión, conduce a la nulidad de lo actuado.

conformidad con el Ordenamiento urbanístico, deberá procederse a denegar la licencia, debiendo sujetarse la actividad a los mismos condicionamientos que si ésta no se hubiere solicitado. De este modo, el interesado en la legalización deberá presentar un proyecto de obras que coincida con las realizadas, recayendo sobre ambos –proyecto y obras– el control administrativo del órgano legalizante.

B) El Requerimiento de legalización:

El requerimiento de legalización se erige en acto fundamental del procedimiento de legalización que, en el supuesto de obras en curso de ejecución, acompañará a la orden de suspensión de obras y, en el caso de obras ya concluidas, constituirá el acto inicial del procedimiento de legalización. En cualquier caso, este requerimiento cumple la imprescindible misión de garantizar la audiencia al interesado en un procedimiento en el que las actuaciones iniciales se substancian con notoria sumariedad²⁸, mas, en sí mismo, no requiere de la previa audiencia dado que su finalidad no es otra que dar lugar a la iniciación de un procedimiento en el que se decidirá sobre la posible legalización de unas obras. Tanto es así que, efectuado el requerimiento, se inicia un proceso en el que el interesado pasa a ocupar la posición de actor principal al resultar obligado a dar el paso siguiente en el procedimiento de legalización: solicitar la licencia en el plazo de dos meses o acomodar las obras a la ya otorgada. El aludido plazo de dos meses tiene el carácter de un plazo de los denominados por los procesalistas «pasivos» o «dilatatorios», en cuanto que impiden se adopten unas determinadas resoluciones en tanto no hayan transcurrido totalmente los mismos, sin que en modo alguno pueda estimarse que transcurrido el expreso período de dos meses no cabe ya sea interesada la licencia de obras, cuya solicitud podrá formularse sin la citada limitación temporal, mitigando así la aplicación mecanicista del plazo como exigencia propia del principio de proporcionalidad:

«Acreditado el otorgamiento de la correspondiente licencia para la realización de las obras ordenadas demoler, aunque le mismo se hubiese producido con posterioridad a la mencionada resolución de 10 de abril de 1976, resulta de todo punto inconsecuente derribar algo que si bien en el mo-

²⁸ Sentencia de 3 de octubre de 1991 (Ponente: Sr. PASTOR LÓPEZ. La Ley, 1992.1, 738):

«El Procedimiento especial previsto en los artículos 184 TRLS y 29 RD 2187/1978 tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, y no se articula en un expediente ordinario, sino sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en el citado art. 184, constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas».

mento de acordarse carecía de cobertura luego al adquirió en virtud de un acto que ya existía en el momento de resolverse sobre la reposición de la resolución en que se había dispuesto, ya que tal actuación evidentemente vulneraría lo establecido en el art. 171 bis, en relación con el 171, ambos de la ya citada Ley 9/1975, de 2 de mayo, de los que se desprende que la demolición sólo es posible cuando las obras no pueden legalizarse con la concesión de la oportuna licencia» (Sentencia del T.S. de 13 de marzo de 1991. R. 1.994)

El requerimiento de legalización será impugnabile en los mismos supuestos referidos para la orden de suspensión, si el interesado considera que no se halla en ninguno de los supuestos que facultan al órgano administrativo competente para su adopción. Dicha impugnación excluirá, en todo caso, plantear cuestiones relativas a la legalidad de las obras, sobre las cuales solo cabe decidir cuando la Administración decida sobre el otorgamiento o la denegación de la licencia. Pero, como toda regla general, surgen excepciones a la misma, que se concretarán en aquellos supuestos en los que resulte acreditado fehacientemente la imposibilidad de legalizar las obras, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Ordenamiento urbanístico. Podemos señalar otros supuestos con idénticas consecuencias, como la existencia de una previa resolución firme que hubiese denegado la licencia para la ejecución de las obras cuya legalización se pretende o la evidente ilegalidad de las obras de conformidad con la clasificación o calificación urbanística del suelo en el que se ubican las obras. 