

Expediente: C-04/2023 HF

Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística

Municipio: OLIVA.

Asunto: Obras en edificio fuera de ordenación para adecuarlo al planeamiento.

AYUNTAMIENTO DE OLIVA

En fecha **17/01/2023** ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito del ayuntamiento de OLIVA formulando **consulta** respecto de la posibilidad de otorgamiento de licencia urbanística de edificación para adecuación al planeamiento de edificio preexistente fuera de ordenación:

Miguel Monzonís Sallemi, concejal delegado de Planeamiento Urbanístico del Ayuntamiento de Oliva, (P.D. Decreto 2397/21) expongo:

En fecha 15 de noviembre de 2019 se solicita licencia de obras menor para la intervención en el local emplazado en Pg Francisco Brines, s/n 46780 Oliva Urbana 1828101YJ5112N 0001 RT, que consisten en el **derribo de una parte del local así como el cierre del inmueble con ventanas y puerta de acceso principal**.

En fecha 16 de enero de 2020 esta es **informada favorablemente por el arquitecto municipal**, con la consideración de Obra Mayor haciendo el correspondiente requerimiento que es subsanado en fecha 07 de febrero de 2020 y da origen a nuevo **informe favorable** en fecha 10 de febrero de 2020.

*"El edificio se encuentra en **situación de fuera de ordenación** por incumplimiento de distancias a frentes de parcela y exceso de edificabilidad. El **objeto del proyecto es el derribo de una parte del local, de manera que el solar pueda cumplir con los parámetros de edificabilidad, así como el cierre del inmueble**. Por tanto, se cumple con el artículo 349 (capítulo V del título IV) del PGOU, así como a los criterios exigidos en la Unidad de Actuación."*

Paralelamente el 31 de enero de 2020 se solicita a la propiedad, por parte de la alcaldía, la paralización de las obras al carecer de licencia, a lo que el promotor alega el 10 de febrero de 2020 que se ha subsanado el requerimiento del Ayuntamiento sobre la licencia de obras informada favorablemente.

El 31 de marzo de 2020 se emite informe técnico sobre **infracción urbanística** dónde se especifica qué obras son legalizables y cuáles resultan ilegalizables, **por tratarse de obras de mejora y consolidación que sobrepasan las de conservación**, conforme a la normativa vigente.

El 22 de abril de 2020 el promotor solicita que se continúe el expediente de Obra Mayor a lo que la alcaldía en fecha de 23 de abril de 2020 resuelve favorablemente.

El 27 de abril de 2020 se emite **informe desfavorable** por la Jefa de servicio de urbanismo entendiendo que las obras propuestas **no resultan posibles al considerarse de consolidación, aumento de volumen, modernización o que incrementen su valor de expropiación**.

En fecha 26 de mayo de 2020 el promotor presenta informe de **alegaciones** firmado por ingeniero técnico colegiado dónde se motiva que las obras que se pretenden ejecutar, no incrementan la vida útil, ni el valor del edificio, ni modifican la estructura, sino que reducen la superficie construida i **en ningún caso empeoran la situación de fuera de ordenación del edificio sino que buscan regularizarla** por lo que respecta al retranqueo de fachada. El 08 de junio de 2020 se emite nuevo **informe desfavorable** por la Jefa de servicio de urbanismo desestimando alegaciones

Solicito:

Informe por parte de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad dónde conste si es posible otorgar la licencia de obra mayor para la edificación de la parcela 1828101YJ5112N atendiendo al proyecto presentado por el promotor.

En relación a la consulta efectuada resultan relevantes los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Único. Se tienen por reproducidos los obrantes en el escrito de consulta, así como en la documentación remitida por el ayuntamiento acompañando dicho escrito.

A los antecedentes relacionados resultan de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PREVIA. Constituye **objeto** del presente informe determinar la posibilidad de otorgamiento de licencia urbanística de demolición y readecuación de un edificio fuera de ordenación en Oliva -en la ubicación que consta en el escrito de consulta- y en los términos que resultan tanto del proyecto de obras presentado por el solicitante como de los distintos informes técnicos incorporados al expediente. No es objeto de informe dilucidar si el edificio está o no fuera de ordenación, pues dicha cuestión ya consta respondida positivamente en los informes de los técnicos municipales e, incluso, está asumida por el promotor de las obras y así figura en el proyecto de demolición y adecuación objeto de petición de licencia.

Constatada, pues, la efectiva situación de fuera de ordenación que afecta al edificio corresponde determinar la naturaleza y características que la definen. Resultan para ello de indudable utilidad los informes emitidos por los servicios técnicos municipales: en particular los del arquitecto municipal, de 16/02/2020; del arquitecto técnico municipal, de 04/03/2020 y, finalmente, del ingeniero municipal de mayo 2020. Informes todos ellos favorables al otorgamiento de la licencia municipal objeto de consulta y de cuyo contenido resulta la identificación de las características del fuera de ordenación que nos ocupa»»: **exceso de edificabilidad e incumplimiento de distancia a lindes y frente de parcela**¹.

De lo expuesto resulta que la que es objeto del presente informe ha de calificarse de **situación de fuera de ordenación parcial o relativa**, en el sentido de que dicha condición jurídica únicamente afecta al conjunto del edificio en tanto no se resuelvan los incumplimientos de normativa generadores del fuera de ordenación; derivándose de ello dos conclusiones: la primera, la posibilidad de actuar sobre la parte del edificio que incumple al objeto de liberar el resto de las limitaciones que el fuera de ordenación comporta; y la segunda que, una vez resuelta la contravención con la normativa del planeamiento de aplicación, el resto del edificio queda liberado de las citadas limitaciones y plenamente integrado entre los edificios plenamente adaptados a la legalidad.

Aún cuando la regulación de la situación de fuera de ordenación no es uniforme en toda España, pues cada comunidad autónoma ha legislado sobre la situación de fuera de ordenación con matices distintos, lo cierto es que la distinción entre fuera de ordenación total o absoluta y fuera de ordenación parcial o relativa impregna todas las leyes urbanísticas autonómicas cuando no está expresamente prevista². En la Comunidad Valenciana está presente en la dicción, *a sensu contrario*, de lo dispuesto en el artículo 206.3 TRLOTUP³:

3. Asimismo, los planes deben establecer el régimen transitorio para la realización de obras y actividades en edificios que, aun no quedando en situación de fuera de ordenación, no sean plenamente compatibles con sus determinaciones. **Se pueden admitir obras de reforma y de mejora y cambios objetivos de actividad, siempre que la nueva obra o actividad no acentúe la inadecuación al planeamiento vigente ni suponga la completa reconstrucción de elementos disconformes con el planeamiento.**

SEGUNDA. Admitida expresamente pues, por la legislación urbanística valenciana, las situaciones de fuera de ordenación parcial o relativa y reconocida, en la norma transcrita, la posibilidad de otorgamiento de licencia para obras de reforma y mejora coherentes con las determinaciones del planeamiento urbanístico de aplicación, sólo queda dilucidar si las solicitadas puedan integrarse en el supuesto previsto en el artículo 206.3, *in fine*, TRLOTUP.

1 Así consta tanto en los informes técnicos citados como, también, en el informe -de 27/04/2020- de la Jefa del Servicio de Urbanismo, desfavorable al otorgamiento de la licencia solicitada.

2 Por ejemplo las situaciones de fuera de ordenación parcial se recogen expresamente en el artículo 103.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

3 Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

Todo apunta en ese sentido, pues así resulta de los invocados informes del arquitecto municipal, del arquitecto técnico municipal y, también, del ingeniero municipal. Así lo afirma el informe de este último técnico:

El edificio está actualmente (...) está fuera de ordenación por exceso de edificación; por tanto **se pretende mantener el uso, reducir la edificabilidad**, para ello se derribará parte del edificio y se cerrará el edificio, **con el fin de que se cumpla con la superficie de edificación permitida**⁴.

Y corrobora el informe del arquitecto municipal de 16/02/2020:

El objeto del proyecto es el derribo de un parte del local, **de manera que el solar pueda cumplir con los parámetros de edificabilidad** (...).

Y confirma la obra parcialmente ejecutada en el edificio, reduciendo la superficie ocupada y retranqueando cerramientos y fachada a los límites marcados por el planeamiento de Oliva:

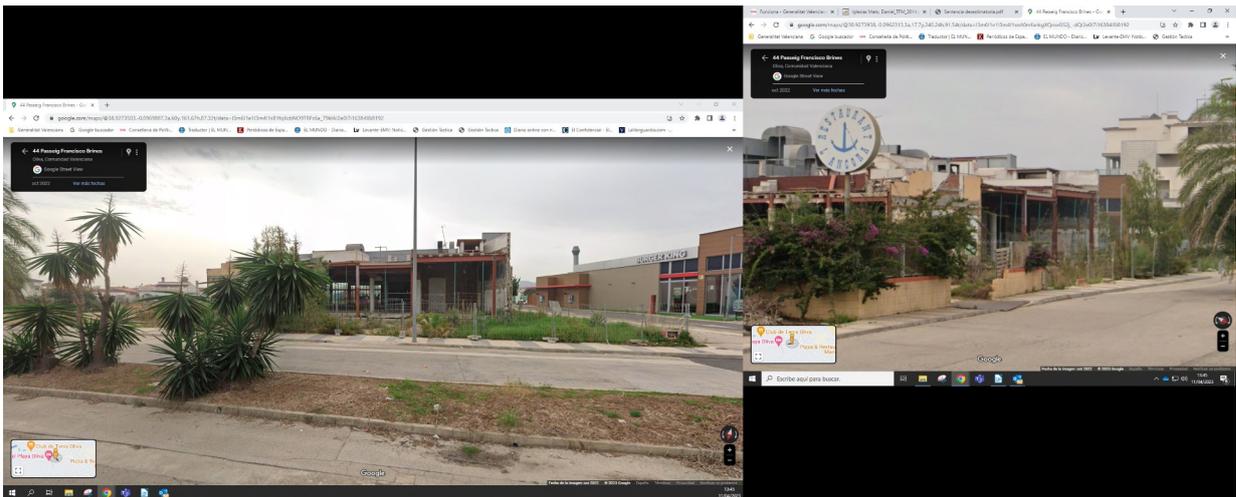


Imagen 1. Obsérvense las obras de demolición de la fachada construida en su día y el retranqueo del nuevo cerramiento para adecuarse a parámetros del planeamiento urbanístico de Oliva.

Debiendo concluirse, de lo expuesto, que las obras para las que se solicita licencia no tienen otra finalidad que la de suprimir la condición de fuera de ordenación del edificio mediante la realización de las necesarias para la obtención de dicho logro.

TERCERA. Sentada la finalidad de adecuación al planeamiento de las obras objeto de consulta y constatada la concurrencia, en el expediente, de un triple OK por parte de los técnicos aludidos en las dos anteriores Consideraciones⁵, corresponde seguidamente examinar los argumentos que opone el informe jurídico para negar la posibilidad de otorgamiento de la licencia solicitada; argumentos que no pueden compartirse por las siguientes razones:

⁴ Véase informe del Ingeniero municipal, de mayo de 2020, epígrafe “Antecedentes”, párrafo segundo.

⁵ Pues obran en el expediente los tres informes favorables correspondientes.

1. La aplicación de la doctrina jurisprudencial del **principio de menor restricción en el derecho de propiedad**⁶, conforme al cual si bien se parte del reconocimiento de que el interés general debe prevalecer sobre el particular, se debe tratar de armonizar ambos -a la hora de imponer restricciones al contenido derecho de propiedad- de modo que se infrinja el menor daño posible a los particulares. Expresión de este principio es, por todas, la sentencia del TSJA, de 13/07/2001, cuyo Fundamento de Derecho 5º señala que:

"...la prevalencia del interés de la comunidad no puede en modo alguno ignorar el respeto a los derechos individuales; y es lo cierto que la forma en que el propio Plan, su Memoria, otorga un tratamiento indefinido a la propiedad de la recurrente, no puede aceptarse desde elementales planteamientos de seguridad jurídica, pues produce una situación indefinida, de transitoriedad indeterminada, cuyo término lógicamente se reserva el propio ayuntamiento, lo que resulta intolerable y necesitado de un tratamiento más pormenorizado y garante de los derechos de los afectados por la actuación (...)".

Resulta así, que siendo legítima la incidencia del planeamiento sobre las facultades dominicales del titular de una edificación, las limitación a la plenitud del dominio consecuencia del régimen de fuera de ordenación no pueden mantenerse indefinidamente impidiendo o dificultando el derecho de aquél a recuperar dichas facultades mediante el ejercicio de las acciones necesarias -la licencia solicitada en el supuesto objeto de consulta- que posibiliten la correcta icardinación en el planeamiento de la edificación reputada fuera de ordenación.

2. La correlativa aplicación del **principio de proporcionalidad** establecido en el artículo 4.1 LRJSDP entre los principios de intervención de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad:

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, **deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen**, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos

3. La aplicación al supuesto de criterios interpretativos basados en la **teleología de la norma**, tal como exige el artículo 3.1 del Código Civil⁷, lo que determina **atender prioritariamente a la corrección o reparación de situaciones contrarias al planeamiento urbanístico**, pues debe prevalecer dicha sanación frente a formalismos impeditivos.

4. El respeto al principio de legalidad que determina, en materia de licencias, la **naturaleza reglada del procedimiento** de otorgamiento de las mismas y que, indefectiblemente, determina el otorgamiento de las que soliciten conforme a las determinaciones del planeamiento; determinaciones cuyo cumplimiento, por parte del solicitante de la licencia,

6 Principio acuñado por FERNANDEZ CARBALLAL, Almudena ("El Urbanismo Finalista. A propósito del Principio de Menor Restricción en el derecho de propiedad." Madrid, Editorial Civitas, 2002, páginas 68, 160-161 y 193-194).

7 Artículo 3.1 Código Civil: Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, **atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas**.

consta acreditado en el expediente, por tres veces, en los informes emitidos por los técnicos municipales (arquitecto, arquitecto técnico e ingeniero).

CONCLUSIONES

Única. Procede el otorgamiento de la licencia objeto de consulta tanto por haber acreditado los técnicos municipales el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico de aplicación como por el hecho de que, mediante las obras que eventualmente la misma autorice, se corrige el actual incumplimiento que la edificación existente comporta respecto de lo previsto en el Plan General de Oliva.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante**”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO