

## **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PARCELACIONES URBANÍSTICAS EN SUELO NO URBANIZABLE. REFERENCIA A LA NUEVA PROPUESTA NORMATIVA**

### **1.- Concepto de parcelación urbanística.**

El calificativo con el que podríamos definir el concepto de parcelación urbanística es el de “*complejo*”.

Dicha complejidad se manifiesta en su propio origen. Las parcelaciones nacen de la división y segregación de fincas, figuras jurídicas surgidas en el ámbito del Derecho privado (artículos 46 y 47 del Reglamento Hipotecario). No obstante, el fraccionamiento del terreno deja de ser una mera cuestión entre particulares cuando, debido a su proliferación o masificación, influye sobre dónde, cuándo y cómo surgen los núcleos de población y afecta al interés general, lo cual nos introduce en el núcleo duro del derecho urbanístico (Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, FJ 6).

Asimismo, no se puede obviar que en la configuración del concepto de parcelación confluyen tanto las disposiciones legislativas como la doctrina jurisprudencial, siendo ésta última la que ha ampliado su ámbito de aplicación al atribuirle un carácter dinámico y no estático.

Esta complejidad conceptual también se manifiesta en otros aspectos.

Desde el punto de vista espacial, el artículo 66.1 de la LOUA establece un concepto distinto de parcelación urbanística según nos encontremos ante un suelo urbano/urbanizable o no urbanizable. En este punto se sigue el modelo de otras legislaciones autonómicas como las de Vascongadas, Castilla-La Mancha y Extremadura.

Desde una óptica temporal, las parcelaciones comprenden tanto la división simultánea de la totalidad de una finca matriz en dos o más resultantes -ésta sería la división registral “*stricto sensu*”, prevista en el artículo 46 RH-, como la que se produce de forma continuada mediante una serie de ventas de pequeñas porciones del mismo inmueble -supuesto de la segregación del artículo 47 RH-. Ésta circunstancia ha hecho que el Tribunal Supremo considere a la parcelación urbanística como un fenómeno complejo y continuado en el tiempo (Sentencia de 24 de diciembre de 1990).

Finalmente, también existe una diversidad de formas para llevar a cabo el proceso parcelatorio. Junto al evidente supuesto de la división material hay que añadir el fraccionamiento ideal que tiene lugar cuando, manteniéndose formalmente la unidad de la finca registral, se crea sobre ella una copropiedad, división horizontal o sociedad con la finalidad de que cada uno de los comuneros, socios o propietarios puede disfrutar del uso independiente de una parte de la finca con un derecho exclusivo y excluyente sobre la misma (artículos 66.2 de la LOUA y 26.2 de TRLS). Se trata, en definitiva, de casos típicos de fraude de ley que no impiden la debida aplicación de la norma que se pretende eludir (artículo 6.4 del Código civil).

A ello hay que añadir la afirmación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en la que se aboga por una concepción amplia y finalista de las parcelaciones en suelo no urbanizable para preservar y defender el suelo rústico.

De acuerdo con lo expuesto, podríamos adelantar el siguiente concepto de parcelación urbanística en suelo no urbanizable:

*“Proceso complejo y continuado que comienza con el fraccionamiento ideal o material del terreno, continúa con la realización de obras de urbanización y edificación en el mismo y concluye con la consolidación de un núcleo de población en suelo rural”.*

## 2.- Experiencias en Derecho autonómico comparado.

Vamos a limitarnos al análisis de dos puntos: los plazos para la reposición de la realidad física alterada en el caso de parcelaciones en suelo no urbanizable y las soluciones legales que se han aportado para el fenómeno de las parcelaciones ya prescritas.

### 2.1 Plazo de reposición de la realidad física de parcelaciones en SNU.

Podemos agrupar la regulación de las legislaciones autonómicas sobre esta cuestión en tres grupos, distinguiendo entre las que gozan de un máximo, medio y mínimo nivel de protección.

El nivel mínimo sería el de aquellas Comunidades que han limitado el plazo para reponer la realidad física respecto a todas las parcelaciones realizadas en todo el suelo no urbanizable, tanto si es común como especialmente protegido. Las mismas serían: Castilla-León, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra (diez años para el especialmente protegido y cuatro para el común), Ceuta y Melilla.

El nivel medio sería el conformado por aquellas leyes que reconocen un plazo limitado para las parcelaciones que se localicen en suelo no urbanizable común, pero no tiene restricciones temporales para perseguir las que se lleven a cabo en suelos especialmente protegidos. Constituye el grupo más numeroso pues comprende ocho territorios: Asturias, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha, Cataluña, Aragón, Valencia y Canarias.

Y el nivel máximo, consistente en el reconocimiento de un plazo ilimitado para la reposición de la realidad física en todas las parcelaciones que se realicen en suelo no urbanizable, sea común o de especial protección, queda restringido a cuatro comunidades: Vascongadas, Baleares, Cantabria y Andalucía.

### 2.2 Soluciones legislativas a las parcelaciones prescritas.

Con carácter general, las Comunidades acuden a soluciones de planeamiento en las que se integran dichos núcleos como suelo urbano no consolidado o urbanizable, de forma muy parecida a la regulada en el Decreto 2/2012, de 20 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (DSNU).

No obstante, tiene singular importancia dos supuestos concretos: Aragón y Galicia.

a) Aragón (arts. 247 a 253 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón).

Se concede a la Dirección General de Urbanismo un plazo de 6 meses para que elabore un censo de las parcelaciones prescritas existentes a fecha de 20 de marzo de 2012.

Dichas parcelaciones serán objeto de Planes Especiales que persiguen una doble finalidad: facilitar la reposición de la realidad física alterada e impedir la consolidación y extensión de la actividad infractora. Asimismo, se contiene el mandato expreso de que los propietarios contribuyan al abono de los gastos de infraestructuras y dotaciones de las que se sirvan.

b) Galicia (Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010, de 25 de marzo).

Las edificaciones y construcciones sin licencia para las que, a fecha de 1 de enero de 2003, hubiera prescrito el plazo para la reposición de la realidad física alterada sin que se hubieran ejercitado las potestades de disciplina urbanística, quedan incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen de fuera de ordenación. Para ello deben cumplirse dos requisitos: solicitud del interesado en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la ley e informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo, éste último para el caso de que se traten de suelos especialmente protegidos.

Esta ley de “punto final” se refuerza con un decidido impulso de la Agencia para la Protección de la Legalidad Urbanística, que lleva a cabo una excepcional labor preventiva y represora.

### 3.- Análisis del Proyecto de ley.

El Proyecto contiene una Exposición de motivos, un artículo único que se subdivide en tres apartados -que se corresponden con los artículos 68.2, 183.3 y 185.2 de la LOUA-, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una derogatoria y otra final.

Procedemos al análisis de cada uno de los preceptos.

#### 3.1 Artículo 68.2 de la LOUA.

Se mantiene la regla general de prohibición de las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, en perfecta sintonía con el art. 16.2 del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRHL).

Los actos administrativos que autoricen estas parcelaciones son nulos de pleno derecho, por lo que se incluye dentro de los supuestos previstos en el art. 62.1 g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Ello implica la posibilidad de impugnarla jurisdiccionalmente en el plazo de dos meses, al tratarse de un acto expreso, o, en el caso de que hubiera transcurrido dicho lapso temporal, interesar su revisión de oficio utilizando el procedimiento previsto en los artículos 102 y siguientes de la LPAC.

En el caso de los fenómenos parcelatorios no estén autorizados tendrán lugar las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico. A estos efectos, debemos distinguir:

#### a) Ámbito administrativo.

Procede el ejercicio inexcusable de las potestades de disciplina urbanística (art. 3.1 del RDLRHL). Por tanto, corresponde la apertura de los expedientes sancionador y de reposición de la realidad física alterada dentro de los plazos legalmente establecidos para ello.

#### b) Ámbito civil.

La invalidez del acto administrativo implica la nulidad de las compraventas civiles de terrenos que se hayan verificado dentro las parcelaciones ilegales en suelo no urbanizable.

Este criterio ha sido el seguido por la Sentencia la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 y una numerosa jurisprudencia menor, fundando la nulidad civil en la vulneración los

siguientes preceptos:

- *Artículo 6.3 del Código civil*: Los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho.
- *Artículo 1272 del Código civil*: Se trata de un contrato con objeto imposible, al existir una prohibición legal de fraccionamiento del terreno objeto del contrato.
- *Artículo 1275 del Código civil*: Estamos ante un supuesto de causa ilícita, al estar prohibidas dichas transmisiones por normas administrativas.

Late en el fondo de estas resoluciones la aplicación del principio de unidad del ordenamiento jurídico. No tiene sentido que un acto se declare nulo en la esfera administrativa y, sin embargo, produzca efectos civiles. Con ello se sigue una consolidada jurisprudencia que se ha venido aplicando a otros supuestos tales como la enajenación de oficinas de farmacia o estancos sin autorización administrativa, las ventas de viviendas de protección oficial por encima de los precios legalmente fijados o los contratos de suministro de agua a terceros que carezcan de la pertinente autorización del organismo de cuenca.

### c) Ámbito penal.

La Exposición de Motivos del Proyecto de ley aclara de forma explícita que sus disposiciones no afectan al ejercicio de las funciones jurisdiccionales, es decir, a la potestad de los tribunales para juzgar y hacer cumplir lo juzgado. El Dictamen 274/2015, de 22 de abril, del Consejo Consultivo sobre el Anteproyecto de reforma de la LOUA, insiste en la necesidad de incorporar dicha aseveración al cuerpo de la ley, por lo que parece que la técnica legislativa más acertada sería la de incluir esta afirmación en la Disposición transitoria del Proyecto.

La irrelevancia penal de la reforma de la LOUA aparece confirmada por otros dos datos.

Primeramente, la declaración de AFO de las instalaciones incluidas en las parcelaciones, a las que se refiere el art. 183.3 de la LOUA, en ningún caso significa su autorización o legalización. Como acertadamente señala la Exposición de Motivos del DSNU y del Proyecto de ley, dichas construcciones continúan siendo ilegales, por lo que la declaración de AFO en ningún caso destipifica los actos de urbanización, construcción o edificación mencionados en los apartados 1 y 2 del art. 319 del Código penal puesto que, como hemos dicho, ni los legaliza ni los autoriza.

En segundo lugar, los plazos de prescripción fijados para los delitos contra la ordenación del territorio -cinco años conforme al art. 131.1 *in fine* del Código Penal- son más cortos que los establecidos para el ejercicio de las potestades de disciplina -seis años según el art. 185.1 de la LOUA-. Por lo que, si el AFO debe declararse una vez transcurrido el plazo de respuesta administrativa a las ilegalidades urbanísticas, siempre se declarará con posterioridad a la prescripción del delito.

### 3.2 Arts. 183.3 y 185.2 de la LOUA.

La principal novedad que introduce la reforma es la completa separación, desde el punto de vista del plazo y los efectos de la reposición de la realidad física, entre las parcelaciones urbanísticas y algunas de las edificaciones que se hayan realizado dentro de la misma.

### a) Plazos.

La reforma de la LOUA establece el siguiente esquema de plazos para el ejercicio de la potestad de reposición:

- *Regla general*: Seis años (art. 185.1 de la LOUA).
- *Excepción*: Sin límite temporal, entre otros supuestos, para las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (art. 185.2 A).
- *Contraexcepción o excepción de la excepción*: 6 años para ciertas edificaciones existentes en las parcelaciones localizadas en suelo rústico (art. 185.2 A *in fine*).

Las edificaciones que se beneficiarían de esta limitación temporal deben cumplir los siguientes requisitos:

- Transcurso del plazo de seis años para el ejercicio de la potestad de reposición. El *dies a quo* debe computarse desde el momento en que las edificaciones se encuentren en estado de servir para el uso a que deben ser destinadas (art. 40.2 del RDUU).
- Que sean edificaciones aisladas y, por tanto, no se localicen dentro de un asentamiento urbanístico. Esta cuestión será analizada con más detenimiento al comentar la Disposición adicional primera.
- Estar destinada a uso residencial. Por tanto, no comprende las destinadas a servicios terciarios, industrias u hoteles.
- No encontrarse incluida en ninguno de los supuestos del art. 185.2 B de la LOUA.

En relación con el último de los requisitos enumerados surge una interesante cuestión. En la letra d) del 185.2 B) se establece un plazo ilimitado para la reposición de la realidad física alterada para los actos que contravengan la ordenación estructural del planeamiento. Según el art. 10.1 A) h) de la LOUA, dentro de estas normas se encuentran las disposiciones relativas a las medidas que impidan o prevengan los asentamientos en suelo no urbanizable.

No resulta infrecuente que los planes urbanísticos -sobre todo los más recientes- incorporen como norma de ordenación estructural, de cara a la prevención de nuevos asentamientos, la prohibición de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico y que, además, se mencione la existencia de edificaciones comenzadas o concluidas y destinadas a uso residencial como uno de los requisitos para identificar estas parcelaciones. Pues bien, en este supuesto no cabría aplicar la contraexcepción que crea la reforma legislativa, sino que, al incurrirse en uno de los supuestos del art. 185.2 B) de la LOUA, el plazo para demoler las edificaciones radicadas en parcelaciones dentro del suelo no urbanizable sería imprescriptible.

En conclusión, habrá que estar al planeamiento vigente de cada municipio y, más en concreto, a su normativa de ordenación estructural relativa a la prevención de asentamientos en suelo no urbanizable, para comprobar si procede o no la aplicación del plazo de seis años para la reposición de la realidad física.

#### b) Efectos.

Las edificaciones en las que concurren los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA quedarán excluidas de la reparcelación forzosa exigida por la normativa urbanística para la reposición de la realidad física alterada en las parcelaciones ilegales. Además quedan sujetas, en cuanto a su régimen jurídico, a las reglas establecidas para los AFO con las especialidades que tendremos ocasión de analizar al comentar la Disposición adicional tercera.

No obstante, existe una cierta ambigüedad del texto propuesto en cuanto a la extensión espacial de esta exclusión del proceso reparcelatorio. Por un lado, el art. 183.3 LOUA, sin mayor distinción,

entiende que debe quedar a salvo de la reagrupación la edificación y la parcela sobre la que se asienta, lo que hace pensar que se extenderá a la totalidad de la superficie comprendida dentro de los linderos de la finca. Sin embargo, del art. 185.2 y la Exposición de motivos parece inferirse que este régimen excepcional sólo cabe respecto de aquella parte concreta de la finca sobre la que se extiende la instalación, sin afectar al resto de la parcela -o parcelas- objeto de la parcelación urbanística.

Sería deseable en este punto una mayor claridad, en aras de la seguridad jurídica. Y, aunque la finalidad de la norma apunta en favor de la interpretación más restrictiva, resultaría positivo que en el trámite legislativo se añadiera de forma expresa en el art. 183.3 de la LOUA que la excepción a la la reagrupación forzosa se restringe, exclusivamente, a aquella parte de la finca sobre la que se extiende la edificación y no sobre el resto.

### 3.3 Disposición adicional primera.

En la misma se aborda la cuestión de la identificación de las edificaciones aisladas. Éste es un requisito imprescindible para una adecuada aplicación de la reforma, puesto que sólo afectará a las instalaciones que tengan dicha cualidad y no a aquéllas otras que se localicen dentro de los asentamientos urbanísticos.

Para ello hay que acudir al procedimiento previsto en el art. 4 del DSNU. En el mismo se prevé que los Ayuntamientos identifiquen los asentamientos urbanísticos radicados en su término municipal mediante tres instrumentos: el PGOU, el Avance o la declaración de innecesariedad. Consecuentemente, las edificaciones aisladas serán todas aquéllas que no estén comprendidas dentro de dichos asentamientos, dado el carácter residual que a éstas últimas se les atribuye por los arts. 2.2 y 4.4 del DSNU.

Con el fin de acelerar el proceso, se fija un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la reforma para que las Administraciones locales aprueben dichos instrumentos. De no hacerlo, se le hará un requerimiento previo y si, en el plazo de un mes, no hubieran iniciado el procedimiento, la Consejería autonómica con competencias en materias de urbanismo llevará a cabo dicha labor de forma subsidiaria. Cabe añadir que la fijación explícita del mes de espera no se contenía en la redacción originaria del Anteproyecto y ha sido añadida posteriormente.

Entendemos que, con estos requisitos, la Disposición adicional primera supera con creces el parámetro de constitucionalidad establecido por el art. 60 de la LBRL para el ejercicio subsidiario de las competencias locales por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la doctrina establecida en la reciente Sentencia 154/2015, de 9 de julio, del Tribunal Constitucional.

Se cumple el requisito formal, en tanto existe un requerimiento previo y se deja el plazo de un mes para que los Ayuntamientos puedan salir de su inactividad. Igualmente, se hace frente al requisito material de afectación de competencias autonómicas pues, como ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2015 (FJ 20), en materia de suelo rústico existe una inescindible unión entre los intereses locales y los supralocales. Esta afirmación resulta evidente al incidir el suelo rústico sobre varios títulos competenciales autonómicos: ordenación del territorio, medio ambiente, agricultura, minería, etc.

### 3.4 Disposición adicional segunda.

Se regula en la misma el derecho del ciudadano a ser informado sobre la situación urbanística de los terrenos y edificaciones situados en suelo no urbanizable.

Partiendo de la referencia a los artículos 6.1 y 40.4 de la LOUA -y también, aunque no se cite, del art. 5 d) del TRLS-, todo ciudadano puede exigir dicha información de la Corporación local correspondiente. El procedimiento se regirá por lo establecido en la legislación básica estatal -Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno- y la andaluza en materia de transparencia -Ley 1/2014, de 24 de junio-.

En este sentido, inspirándose en el artículo 20 de la Ley 19/2013, se fija el plazo de un mes para resolver la solicitud del interesado, que en supuestos de especial complejidad podrá prorrogarse por otro mes más, siendo desestimatorio el sentido del silencio. Resulta lógica la aplicación de la normativa básica estatal, ya que su ámbito de aplicación se incluyen las Administraciones locales (art. 2.1 a).

Se finaliza el precepto afirmando que el contenido de dicha información no condicional el ejercicio de las potestades públicas. Evidentemente, el error material en la información solicitada no conlleva una reclasificación del suelo -materia reservada al planeamiento urbanístico-, ni afecta a la disciplina urbanística. Sin embargo, los gastos realizados por los particulares sobre la base de la información equivocada podría generar responsabilidad patrimonial de la Administración actuante en los términos previstos en el Título X de la LPAC.

Un detalle interesante a efectos de disciplina es el contenido en el art. 15 de la Ley 19/2013. En el mismo se prevé que este derecho a la información tendrá como límite el respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos y que, si la información solicitada hiciera referencia a infracciones administrativas o penales, sólo podrá accederse a la misma cuando medie consentimiento del interesado o exista una norma de rango legal que lo autorice (Apdo 1). Nos encontramos ante un típico supuesto de colisión de derechos: el de obtener una información veraz y completa *versus* la protección de la intimidad en los datos personales. A nuestro juicio, entendemos que la solución más ajustada en derecho para atender los intereses en litigio sería la de incluir en la información interesada el dato de que existe un expediente de disciplina abierto sobre la finca, pero omitiendo el nombre u otro dato personal que identifique a las personas interesadas en el procedimiento (Apdo. 4).

### 3.5 Disposición adicional tercera.

Esta disposición establece las especialidades del régimen de declaración de AFO que resultará aplicable a las instalaciones que excluidas de la reparcelación forzosa, de acuerdo con el artículo 183.3 de la LOUA. Su contenido no aparecía recogido en el Anteproyecto, que se limitaba a dos disposiciones adicionales.

Conviene recordar que el régimen general de la declaración de asimilado a fuera de ordenación se encuentra regulado en los artículos 34.1 b) de la LOUA, 53 del RDU y 8 a 12 del DSNU.

Las peculiaridades normativas que se incorporan a dicho régimen común son las siguientes:

a) El reconocimiento de la declaración de AFO se extiende a la edificación y a la parcela en la que se localizan. Si existieran dos o mas edificaciones en una misma parcela, el reconocimiento se extenderá a los linderos de la finca inscrita o catastrada.

Al respecto cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

- Este precepto debe ser completado con el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Según el mismo, para que las obras

nuevas tenga acceso al Registro necesitan, además de los requisitos exigidos por la legislación sectorial, la localización de la superficie concreta sobre la que se extiende de la edificación identificada mediante datos georreferenciados.

- Se produce una desnaturalización del concepto de AFO. La declaración de esta situación tiene por objeto construcciones, instalaciones y edificaciones (art. 34.1 b de la LOUA), actos de uso del suelo, en particular las obras, edificaciones e instalaciones (art. 53 del RDU) y las edificaciones aisladas mencionadas en el DSNU, pero en ningún caso la superficie o el terreno. El reconocimiento de AFO, que en principio se limitan a los actos realizados sobre el vuelo, alcanza una extensión desmesurada si comprende también al suelo.
- Esta opción del legislador parece ampararse en la doctrina recogida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014. La misma defiende la extensión, por vía analógica, del régimen previsto para el acceso tabular de las obras ilegales prescritas (artículo 28.4 TRLS) a las segregaciones prescritas. Sin embargo, se olvida por este Centro Directivo que la norma contenida en este apartado cuarto constituye una excepción respecto al régimen general para la inscripción de las obras nuevas, que en el apartado primero exige el previo otorgamiento de las correspondientes licencias urbanísticas. Por tanto, no cabe la aplicación análoga del mencionado apartado cuarto dado su carácter excepcional, pues el art. 4.2 del Código civil establece la prohibición de aplicar analógicamente las disposiciones que tengan un carácter excepcional, evitando así que se conviertan en reglas generales. Por otro lado, en dicha resolución se atiende a una segregación acaecida en El Berrueco (Madrid), resultando muy problemática su transposición a la normativa andaluza dadas las evidentes diferencias entre ambas legislaciones respecto a los plazos de prescripción y al régimen de fuera de ordenación.

b) Asimismo, se prevé que el reconocimiento de la declaración de AFO produce los mismos efectos que las licencias en el supuesto del art. 25 b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias, quedando además sujeto al plazo de caducidad previsto en el artículo 66.5 de la LOUA para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad.

La identificación entre el reconocimiento de AFO de las edificaciones mencionadas en el art. 183.3 de la LOUA y las licencias urbanísticas citadas en la Ley 19/1995 plantea las siguientes objeciones:

- La licencia y la declaración de AFO tienen una naturaleza radicalmente distinta. La primera es un acto administrativo reglado declarativo de derechos, en el que se reconoce que la actuación solicitada por el interesado es conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente y cumple con los requisitos previstos en la legislación aplicable, es decir, que es legal. Por otro lado, la declaración de AFO se limita a constatar el transcurso del plazo para que la Administración ejerza sus competencias de disciplina, junto al hecho de que la edificación resulta apta para su uso al cumplir los requisitos mínimos de seguridad, habitabilidad y salubridad, pero continúa siendo ilegales. Por tanto, para instituciones tan distintas en su naturaleza, especialmente en cuanto a la legalidad o no de los actos comprendidos en ellas, no resulta razonable equiparar sus efectos.
- Como defiende Jesús Camy Escobar en su obra *La calificación registral de los actos de parcelación urbanística en Andalucía*, sólo resultaría de aplicación la excepción del art. 25 b) de la Ley 19/1995 para aquellas edificaciones que resulten conformes a la legalidad urbanística, pues en ningún caso el infractor debería beneficiarse de su incumplimiento para enervar así la prohibición general de realizar segregaciones por debajo de la unidad mínima de cultivo, máxime cuando la misma está regulada como una norma imperativa con sanción de nulidad civil de pleno derecho.
- El art. 25 de la LMEA es una excepción a la regla general contenida en el artículo que le precede. Las excepciones no se pueden interpretar de forma extensiva sino estricta, por lo que habrá que estar a la literalidad de la norma sin que resulte admisible la inclusión de



otros casos que no hayan sido expresamente previstos por la ley.

### 3.6 Disposición transitoria.

La regla general es que la reforma legislativa resulta aplicable a las parcelaciones realizadas antes de su entrada en vigor, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 183.3 de la LOUA. Estamos, por tanto, ante una situación de retroactividad en grado máximo, en tanto que se aplica a situaciones jurídicas nacidas bajo la legislación anterior cuyos efectos ya se han consolidado.

La excepción a esta retroactividad está en aquellas parcelaciones respecto de las que ya se hubiera incoado expedientes de protección de la legalidad urbanística en los que hubieran recaído resolución administrativa, sea ésta firme o no. *A sensu contrario*, aquellos procedimientos iniciados en los que aún no se hubiera dictado resolución continuarán su tramitación con la peculiaridad de que, en el caso de que se acuerde la reposición de la realidad física, sus efectos no se extenderán a edificaciones que cumplan los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA.

En esta disposición, a sugerencia del Consejo Consultivo, se ha incluido un segundo apartado en el que se establece que, si la parcelación hubiera sido autorizada mediante licencia y ésta fuera declarada nula en el procedimiento de revisión de oficio, ello no impedirá la aplicación de los efectos previstos en la nueva legislación.

A nuestro juicio, este añadido resulta innecesario y perturbador. Hay que partir de la idea de que la licencia de parcelación -o, con más rigor, la declaración de innecesariedad propia del suelo no urbanizable- es diferente a la licencia de obras, por lo que las obras realizadas sin autorización en la parcelación quedarán sujetas al régimen general que se señala en el párrafo primero de esta disposición. Si, por el contrario, dichas obras cuentan con la oportuna licencia, la nulidad de la misma deberá ser objeto de un procedimiento independiente que no resultaría afectado por la resolución recaída en la revisión de oficio que, en su caso, se haya incoado contra la autorización de la parcelación urbanística.

### 3.7 Disposición derogatoria.

El Proyecto incluye la tradicional norma derogatoria de carácter general, señalando que afecta a toda norma de igual o menor rango que entre en contradicción con la misma. Sin duda alguna, entre las mismas debe incluirse el art. 49.2 j) del RDUa al establecer, de forma general e indiscriminada, que la reposición de la realidad física alterada en las parcelaciones urbanísticas incluye siempre la demolición de las edificaciones comprendidas en ellas. Dicha norma reglamentaria tiene su apoyo en el art. 182.1 de la LOUA, donde se establece como finalidad de estos procedimientos es la reposición de la realidad física alterada al estado originario que tenía antes de cometerse la infracción.

### 3.8 Disposición final.

En la misma se señala que la ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOJA.

## 4.- Conclusiones.

4.1 Si partimos del concepto de parcelación urbanística dinámico, amplio y finalista elaborado por la legislación y la jurisprudencia, resulta evidente que el mismo no es el previsto por la reforma legislativa. En la regulación proyectada se opta por una visión estática del fenómeno parcelatorio,

separando, a efectos de la reposición de la realidad física, una de las consecuencias inherentes a las parcelaciones rurales: las edificaciones construidas dentro de los terrenos divididos. Desde este punto de vista, podemos sostener que el legislador opta por un sistema de “foto fija”, centrada en el acto de fraccionamiento territorial, en lugar del de “película completa” que comprende la totalidad del proceso.

4.2 De acuerdo con el análisis del derecho autonómico comparado, la nueva legislación establece un sistema *sui generis* que se encuentra a caballo entre los de máxima protección -inexistencia de limitación de plazo para las parcelaciones en suelo rural, con carácter general, y para las edificaciones comprendidas en las mismas que incumplan los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA- y los de grado medio de protección -plazo limitado para la reposición de la realidad en las edificaciones incluidas en parcelaciones sitas en suelo no urbanizable común que, además, observen los restantes requisitos legales-. Asimismo, la distinción de plazos entre las parcelaciones en suelo no urbanizable y las edificaciones realizadas en su interior, a efectos de reposición de la realidad física, no se aprecia en ninguna Comunidad Autónoma distinta de la andaluza.

4.3 La valoración global de la reforma presenta aspectos positivos y negativos:

- Positivos: Se adopta una postura valiente al afrontar la existencia de decenas -o centenares- de miles de edificaciones ilegales prescritas en Andalucía. Se abandona la táctica del avestruz, afrontando la necesidad de hacer frente al reto de la “indisciplina” urbanística.
- Negativos: Cabe censurar la forma concreta con la que se ha pretendido resolver el problema:
  - a) Abordar esta cuestión desde una reforma parcial da una sensación de parcheo legislativo. El cambio experimentado por las circunstancias socioeconómicas que afectan a España y Andalucía, desde 2002 hasta hoy, justifica la necesidad de un replanteamiento global de los principios del urbanismo regional y un nuevo texto legal autonómico sobre esta materia, más allá de abordar determinados aspectos puntuales de la normativa atendiendo a presiones de los sectores de afectados.
  - b) La inexistencia de una fecha fija para aplicar el nuevo régimen legal -por ejemplo, limitándose a las prescripciones existentes a la entrada en vigor de la LOUA o a la del DSNU- puede ocasionar un indeseado “efecto llamada”, incentivando así la realización de nuevas edificaciones ante la perspectiva de la futura prescripción de las viviendas ilegales.
  - c) Esta reforma, o cualquier otra que se quisiera hacer, quedará en papel mojado si no se hace efectivo el cumplimiento y aplicación de la disciplina urbanística dotándole de los recursos materiales y personales indispensables para ello. La precaria situación de la Inspección autonómica andaluza, con una veintena de inspectores para toda la Comunidad y sin convocatoria de nuevas plazas desde la Oferta Pública de Empleo de 2007 -ocho años nos contemplan, y “lo que te rondará morena” a la vista de los miopes criterios de Función Pública- excusa de cualquier otro comentario. Como dice el sabio refranero popular: “obras son amores y no buenas razones”.