

# **ACERCA DO RÉXIME TRANSITORIO APLICABLE ÁS EDIFICACIÓNS ILEGAIS EXISTENTES NO SOLO RÚSTICO DE GALICIA**

---

**HIPÓLITO PÉREZ NOVO**

Subdirector de disciplina e informes- CPTOPT  
da Xunta de Galicia

## **1. - A DIFÍCIL SITUACIÓN DE PARTIDA**

A proliferación de edificacións en solo rústico á marxe da planificación urbanística, sen os servizos e dotacións públicas necesarios para atender as necesidades xeradas e frecuentemente nas áreas máis valiosas, fráxiles e sensibles do territorio é un fenómeno cada vez máis estendido no medio rural de moitas comunidades autónomas e particularmente grave en Galicia como consecuencia dun conxunto de factores económicos, sociais e culturais cuxa análise excede as pretensións deste traballo. Abonda indicar, no que aquí interesa, que a intensificación das edificacións en solo rústico se viu propiciada nesta comunidade, entre outras circunstancias, pola ausencia de planificación territorial, polas redes de estradas e camiños que facilitan o acceso de vehículos a calquera lugar do territorio antes inaccesible; polo minifundismo que caracteriza a propiedade da terra en Galicia, agravado por unha lexislación que permitiu dividir e segregrar as parcelas rústicas; pola inactividade das autoridades, que non exerceron eficazmente as súas competencias de protección da legalidade urbanística, en moitos casos coa compiacencia da sociedade, que non percibiu a gravidade das consecuencias derivadas da ordenación do territorio, o ambiente e o patrimonio cultural.

O Consello de Contas de Galicia advertiu que a ausencia ou deficitario desenvolvemento do solo urbano non consolidado, do solo urbanizable e do solo de núcleo rural, provocou unha serie de efectos perversos, tanto desde o punto de vista da ordenación do territorio coma desde o punto de vista económico. No solo rústico as consecuencias foron aínda máis graves; por unha parte e desde o punto de vista da ordenación do territorio, provocou unha

dispersión poboacional contraria a un criterio racional de desenvolvemento territorial municipal, e por outra parte, desde o punto de vista económico, produciu importantes cargas para os orzamentos das administracións públicas, en especial para as locais, ao ter que financiar as infraestruturas e servizos de abastecemento e saneamento de auga, pavimentación das vías públicas, iluminación pública, recollida de residuos e outras, o que supón que todos os cidadáns son os que soportan os gastos que, en caso dun desenvolvemento legal do urbanismo, terían que ser asumidos polos propietarios beneficiados polas plusvalías urbanísticas que se xeran.

A vixente Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia (LOUG), presta unha especial atención á regulación do medio rural, como se pon de manifesto no artigo 1, ao establecer que o obxecto da lei é a ordenación urbanística no territorio de *Galicia, así como a regulación, ordenación e protección do medio rural, dos núcleos rurais de poboación que se localicen nel e do patrimonio rural.*

A exposición de motivos subliña especialmente que *un dos grandes eixes sobre os que pivota esta reforma o constitúe a armazón e definición do medio rural e do solo rústico.* Pártese do recoñecemento da diversidade do medio rural de Galicia, que *conta no momento actual cunha arquitectura rural de excepción e cun territorio de incalculable valor paisaxístico, cunhas terras eminentemente fértiles e con vocación agrícola, gandeira e forestal, e cun litoral de extraordinario valor económico, ambiental, histórico e cultural. Non obstante, a anarquía de construcións e usos que está proliferando nos últimos anos, a deterioración das edificacións, a falta de conclusión de moitas delas e a degradación da paisaxe, provocada polos moitos movementos de terra inadecuados e o desenvolvemento tecnolóxico aplicado, moitas veces, de forma incontrolada ao medio rural, xustifican esta lei, que trata de harmonizar o desenvolvemento e benestar do mundo rural coa preservación e revitalización dos bens culturais e naturais tan prezados e fonte de recursos e patrimonio que se deben conservar para legarllelos ás xeracións futuras deste país.*

Así mesmo, declara que *a utilización do solo rústico non se poderá efectuar en contradición coas súas tendencias xenuínas, de forma que se terá que potenciar a preservación dos seus valores naturais e culturais que aínda subsisten e, en consecuencia, deberanse concentrar os usos económicos e residenciais, na medida do posible, alí onde tradicionalmente se viñeron producindo, é dicir, nos núcleos de poboación existentes e*

*baixo os parámetros edificatorios que manteñan, sen prexuízo das novas tecnoloxías, a nosa entidade histórica.*

*Detérminanse os usos e actividades posibles en solo rústico de protección ordinaria e especialmente protexido, distinguindo entre actividades non construtivas e construtivas. Dentro destas últimas permítense, segundo as determinacións que se especifican para cada categoría de solo, unhas veces con licenza municipal directa e outras logo de autorización da Comunidade Autónoma, as relacionadas con agricultura, o forestal, as infraestruturas, o turismo, as dotacións ou os equipamentos.../...Pola contra, prohibese toda construción de naves industriais e terciarias neste tipo de solo, que se deberán situar nos solos urbanos e urbanizables axeitados para estes usos.*

Esta preocupación por conservar e recuperar os valores do medio rural resáltase novamente na recente Lei 15/2004, do 29 de decembro, de modificación da LOUG, que xustifica as novidades na regulación do medio rural nos obxectivos de propugnar a consolidación da rede de núcleos tradicionais existentes; evitar a dispersión da urbanización e das edificacións; poñer especial atención na recuperación ambiental e nas áreas estratéxicas e sensibles do territorio para conservar, recuperar e poñer en valor o patrimonio natural e cultural do noso territorio; e promover unha xestión intelixente e sustentable do solo.

Analizaremos aquí a problemática das edificacións ilegais existentes no solo rústico no momento da entrada en vigor da LOUG, para as cales se estableceu un réxime transitorio específico orientado a reconducir a difícil situación urbanística derivada da edificación incontrolada e dispersa nunha clase de solo que debía ser preservada do proceso de transformación urbanística.

A LOUG de 2002 establece un réxime transitorio aplicable ás edificacións existentes no solo rústico no momento da entrada en vigor da lei (1 de xaneiro de 2003), que diferencia o tratamento en función da situación legal das edificacións:

- a) Edificacións amparadas na licenza urbanística municipal, para as cales se establece un réxime transitorio propio das edificacións en situación legal de fóra de ordenación (disposición transitoria cuarta)

- b) Edificacións executadas sen licenza ou sen a preceptiva autorización autonómica, para as que cales se establece un réxime transitorio orientado á reposición da legalidade (disposición transitoria quinta, en relación co artigo 203.4)

Este réxime transitorio foi substancialmente modificado pola Lei 15/2004, do 29 de decembro, que flexibiliza o réxime de fóra de ordenación aplicable ás edificacións erixidas en solo rústico ao abeiro do correspondente título xurídico e abre a posibilidade de legalizar determinadas edificacións nos termos que máis adiante analizaremos.

O novo réxime transitorio tivo en conta a situación derivada da lexislación urbanística anterior, en particular, dos artigos 77 e 79 da Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia (LSG) e os artigos 15, 16 e 17 do texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana de 1992, que constituían o marco da lexislación básica do Estado entón vixente. Daquela lexislación deducíanse catro tipos de usos construtivos permitidos ou autorizables en solo rústico ou non urbanizable:

- a) as construcións destinadas a actividades agrícolas, forestais, gandeiras ou outras que garden relación directa coa natureza, extensión e destino do predio
- b) as construcións vinculadas á execución, mantemento e servizo das obras públicas
- c) as edificacións illadas destinadas a vivendas unifamiliares en lugares en que non exista a posibilidade de formación dun núcleo de poboación
- d) as construcións e instalacións para fins de interese xeral que se teñan que situar no medio rural ou aquelas cuxa situación veña determinada polas características e exixencias da actividade

No solo rústico, os propietarios teñen o dereito a usar, gozar e dispoñer da súa propiedade de conformidade coa natureza e destino rústico dos terreos, debendo destinalos a usos agrícolas, gandeiros, forestais, cinexéticos e outros vinculados á utilización racional dos recursos naturais (hoxe artigo 31.1 da LOUG). Por esta razón, a lexislación urbanística veu permitindo as construcións destinadas a estes usos propios do medio rural, eximíndoos de autorización autonómica cando a construción gardaba unha relación de proporcionalidade coa natureza, extensión e destino do terreo (artigo 77.2 da LSG de 1997 e artigo 16.3 do TRLS de 1992), e cando non se daba esa proporcionalidade considerábase como un uso autorizable pola Comunidade Autónoma xa que a súa situación no solo rústico vén

*determinada polas características e exixencias da actividade* (artigo 77.3 da LSG de 1997). Non obstante, a realidade é que a gran maioría das construcións destinadas a explotacións agropecuarias carecían da preceptiva licenza urbanística e de actividade. A preocupación por superar esta situación xeneralizada de ilegalidade das explotacións gandeiras motivou o acordo alcanzado coas principais organizacións profesionais agrarias -Sindicato Labrego Galego, Unións Agrarias e Xóvenes Agricultores-, que tiveron o seu reflexo na última lexislación urbanística. Neste sentido, a disposición transitoria undécima trata de regularizar todas as explotacións agropecuarias sen licenza municipal que existían no momento da entrada en vigor da LOUG e de outorgarlles un título xurídico que facilite futuras obras de reforma e ampliación.

A construción de vivendas en solo rústico ou non urbanizable xeneralizouse en Galicia a pesar da prohibición xeral establecida no artigo 41 da LASG de 1985 e no artigo 77 da LSG de 1997. A lexislación estatal establecía a posibilidade de construír edificios illados destinados a vivenda unifamiliar en lugares en que non existise a posibilidade de formación dun núcleo de poboación (artigo 85 do TRLS de 1976 e artigo 16 do TRLS de 1992). A lexislación urbanística galega endureceu as condicións para edificar fóra dos núcleos rurais no convencemento de que as mellores localizacións xeográficas para os asentamentos humanos estaban en Galicia xa utilizadas, sendo conveniente limitar o seu espaxamento, co obxecto de evitar a progresiva deterioración do medio natural provocada polo asentamento indiscriminado de vivendas unifamiliares e evitar as secuelas da imposibilidade económica de dotalas todas do estándar mínimo de infraestruturas, servizos e equipamentos, segundo a exposición de motivos da LASG. Pero ao tempo que se establece a prohibición xeral de construír novas vivendas en solo rústico, mantense a vía excepcional que permite autorizalas con suxeición a determinadas limitacións teoricamente máis restritivas que a lexislación estatal. O planeamento urbanístico, ao regular a utilización do solo rústico, amparándose nesta abertura legal utilizou a vía excepcional para xeneralizar a edificación de vivendas en solo rústico. A situación agravouse considerablemente coa Lei 7/1995, de delegación e distribución de competencias en materia de urbanismo, que, ao delegar imperativamente nos municipios galegos o outorgamento da autorización para a construción de vivendas illadas en solo rústico, propiciou a súa proliferación descontrolada, especialmente nas áreas de influencia das cidades e no litoral costeiro.

Na actualidade, tanto o artigo 20 da Lei 6/1998, sobre réxime do solo e valoracións, como o artigo 33 da LOUG eliminaron o uso de vivenda no solo rústico, e só é posible autorizar a construción de vivendas vinculadas a explotacións agropecuarias nas condicións que determina o artigo 43 da LOUG.

O réxime transitorio recentemente modificado pola Lei 15/2004 tivo en conta a complexa situación derivada da lexislación urbanística anterior, do modo seguinte:

- a) As edificacións tradicionais ou de singular valor arquitectónico existentes no momento de entrada en vigor da LOUG sométense a un réxime específico co fin de conservar e recuperar o patrimonio construído e os elementos que conforman a identidade de Galicia, permitíndose nelas, entre outros, o uso de vivenda (artigo 40)
- b) As vivendas construídas en solo rústico ao abeiro da preceptiva licenza urbanística municipal sométense a un réxime de fóra de ordenación específico que permite a reforma e ampliación destas vivendas (disposición transitoria 4)
- c) Para as vivendas construídas sen licenza en solo rústico ábrese a vía da súa legalización en determinados supostos e cumprindo as condicións que establece a disposición transitoria quinta.
- d) Aos asentamentos de vivendas xurdidos á marxe do planeamento como consecuencia das numerosas licenzas outorgadas en solo rústico e ás vivendas construídas sen licenza, aplícaselles un réxime transitorio singular que obriga o planificador a clasificalos como solo urbanizable dándolles un tratamento específico orientado a conseguir a súa axeitada urbanización por conta dos propietarios, pero permitindo a redución dos deberes de cesión que establece a LOUG para esta clase de solo.

## **2. - OS PRINCIPIOS QUE REXEN O RÉXIME TRANSITORIO DAS EDIFICACIÓNS EXISTENTES NO SOLO RÚSTICO DE GALICIA**

### **2.1. - O marco da lexislación básica estatal**

En primeiro lugar, hai que ter en conta que o lexislador autonómico se atopa condicionado polo marco da lexislación básica estatal, en particular polo réxime básico establecido para o solo non urbanizable polo artigo 20 da vixente Lei 6/1998, sobre réxime do solo e valoracións (LRSV):

*Os propietarios do solo clasificado como non urbanizable terán dereito a usar, desfrutar e dispoñer da súa propiedade de conformidade coa natureza dos terreos, e deberán destinala a fins agrícolas, forestais, gandeiros, cinxéticos ou outros vinculados á utilización racional dos recursos naturais, e dentro dos límites que, se é o caso, establezan as leis ou o planeamento.*

*Excepcionalmente, a través do procedemento previsto na lexislación urbanística, poderanse autorizar actuacións específicas de interese público, xustificando previamente que non concorren as circunstancias previstas no número 1 do artigo 9 desta lei.*

Esta regulación non difire, no esencial, do réxime do solo non urbanizable que se establecía na anterior lexislación urbanística española, en particular, os artigos 15 e 16 do texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana de 1992 (TRLR); preceptos que analizou a sentenza do Tribunal Constitucional do 20 de marzo de 1997 e considerados compatibles coa Constitución, significando que:

*O artigo 15 limítase a sentar o criterio xeral segundo o cal o solo non urbanizable ou categoría equivalente na lexislación autonómica non poderá ser destinado a fins distintos que os naturais ou conformes coa natureza, de acordo coa respectiva lexislación sectorial que sexa de aplicación ou, en termos negativos, declara prohibido todo uso construtivo ou edificatorio en solo non urbanizable.../...*

*A prohibición de edificar en solo non urbanizable –ou categoría análoga segundo a lexislación autonómica– encaixa, pois, dentro das condicións básicas da propiedade*

*urbana. Noutras palabras, desde unha interpretación sistemática, débese entender o artigo 15 do TRLS de 1992 como unha prohibición xeral de usos edificatorios –coa consecuente imposibilidade de adquirir propiedade urbana fóra dos terreos previstos polos poderes públicos competentes (FX 16.a)*

O réxime establecido pola LOUG para o solo rústico acomódase fielmente a este marco da lexislación básica estatal e está orientado a asegurar o mantemento da natureza rústica dos terreos e evitar a súa transformación urbanística, como se pon de manifesto na regulación dos usos autorizables en solo rústico ao establecer como límite para a autorización o requisito de que *non impliquen a transformación da súa natureza rústica e quede garantida a integridade dos valores obxecto de protección* (artigos 36 a 39).

## **2.2. - A aplicación inmediata do réxime do solo rústico establecido na LOUG**

As disposicións da LOUG que regulan o solo rústico son de aplicación inmediata desde o momento da entrada en vigor da lei, é dicir, desde o 1 de xaneiro de 2003, aos terreos clasificados como solo rústico ou solo non urbanizable; así resulta da disposición transitoria primeira, punto 1.f) que con toda rotundidade establece:

*"f) Ao solo clasificado polo planeamento vixente como non urbanizable ou rústico aplicaráselle integramente o disposto nesta lei para o solo rústico, sen prexuízo das maiores limitacións establecidas no planeamento vixente"*

Para despexar calquera dúbida, a disposición derogatoria da LOUG declara expresamente derogados todos os preceptos de igual ou inferior rango, incluídas as determinacións do planeamento urbanístico, que se opoñan ao disposto por esta lei.

Este principio de aplicación inmediata do réxime do solo rústico é acorde co criterio seguido pola LRSV, que, na súa disposición transitoria primeira, establece que o réxime do solo establecido nesta lei lles será de aplicación inmediata desde a entrada en vigor desta aos plans e normas vixentes no devandito momento.



Sen prexuízo do anterior, a LOUG establece un réxime transitorio aplicable ás edificacións existentes no solo rústico no momento da entrada en vigor da lei, cuxa análise se aborda máis adiante.

### **2.3. - O principio de conservación do patrimonio natural e cultural**

A aplicación inmediata do réxime do solo rústico establecido pola LOUG atopa o seu fundamento e razón de ser nos fins e principios establecidos polo artigo 4 da LOUG, que derivan dos principios constitucionais contidos nos artigos 45, 46 e 47 da Constitución. Pola súa especial relevancia na regulación do medio rural, podemos destacar os seguintes:

*d) Preservar o medio físico, os valores tradicionais, os sinais de identidade e a memoria histórica de Galicia.*

*e) Harmonizar as exixencias de ordenación e conservación dos recursos naturais e da paisaxe rural e urbana co mantemento, diversificación e desenvolvemento sustentable do territorio e da súa poboación, para contribuír a elevar a calidade de vida e a cohesión social da poboación.*

*g) Conseguir a integración harmónica do territorio e protexer os valores agrarios, forestais e naturais e a riqueza e variedade arquitectónica fomentando o emprego das formas construtivas propias das diversas zonas e garantindo a súa integración no medio rural.*

Estes principios non quedan en meras formulacións retóricas senón que se concretan ao longo do texto legal con especial incidencia no tratamento do solo rústico; como manifestación destes principios interesa aquí destacar, pola súa importancia na aplicación do réxime transitorio, as normas de adaptación ao ambiente e as regras de interpretación.

As **normas de adaptación ao ambiente** establécense no artigo 138.b) do TRLS de 1992 (aínda hoxe vixente segundo a LRSV) e no artigo 104 da LOUG, recentemente modificado pola Lei 15/2004. Ante todo débese ter en conta que, como reiteradamente vén declarando a xurisprudencia, "*trátase de normas substantivas directamente aplicables a todas as construcións que se leven a cabo en calquera parte do territorio nacional, independentemente de que este estea ou non sometido a un plan de ordenación urbanística*" (sentenza do Tribunal Constitucional número 148/1991).

De conformidade co disposto no artigo 104 da LOUG, as construcións e instalacións teranse que adaptar ao ambiente en que estean situadas, e para tal efecto:

a) *As construcións en lugares inmediatos ou que formen parte dun grupo de edificios de carácter artístico, histórico, típico ou tradicional deberán harmonizar con el. Igualmente cando, sen existir un conxunto de edificios, houbese algún de grande importancia ou calidade dos caracteres indicados.*

b) *Nos lugares de paisaxe aberta ou natural, sexa rural ou marítima, ou nas perspectivas que ofrezan os conxuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos ou tradicionais e nas inmediacións das estradas ou camiños de traxecto pintoresco, non se permitirá que a situación, masa ou altura das construcións, muros e cerramentos, ou a instalación doutros elementos, limiten o campo visual para contemplar as belezas naturais, rompan a harmonía da paisaxe, desfiguren a perspectiva propia deste ou limiten ou impidan a contemplación do conxunto.* Neste mesmo sentido se expresa o artigo 138.b) do texto refundido da Lei do solo de 1992 e o artigo 21.3 da Lei 9/1997, de ordenación e promoción do turismo en Galicia.

c) *A tipoloxía das construcións deberá ser congruente coas características do ámbito e os materiais empregados para a renovación e acabado de fachadas e cubertas das edificacións e os cerramentos de parcelas terán que harmonizar coa paisaxe en que se vaian levar a cabo.*

d) *Queda prohibida a publicidade estática que polas súas dimensións, localización ou colorido non cumpra as anteriores prescricións.*

e) *As construcións deberán presentar todos os seus paramentos exteriores e cubertas totalmente terminados, con emprego neles das formas e os materiais que menor impacto produzan así como das cores tradicionais na zona ou, en todo caso, os que favorezan en mellor medida a integración no contorno inmediato e na paisaxe.*

f) *Nas áreas ameazadas por graves riscos naturais ou tecnolóxicos como inundación, afundimento, incendio, contaminación, explosión ou outros análogos, non se permitirá ningunha construción, instalación ou calquera outro uso do solo que resulte susceptible de padecer estes riscos.*

Polo que respecta ás regras **de interpretación**, o artigo 6 da LOUG dispón que para resolver as posibles dúbidas por imprecisións ou contradicións da normativa debe atender os criterios de *menor edificabilidade, maior dotación para espazos públicos e maior*

*protección ambiental e aplicando o principio xeral de interpretación integrada das normas.*

#### **2.4. - O principio de equidade**

Este principio xeral do dereito impide que se lles dea un trato máis favorable aos infractores que construíron ilegalmente que aos que construíron ao abeiro da licenza urbanística e da preceptiva autorización autonómica, respectando a normativa e o planeamento urbanístico aplicable. Neste sentido, a xurisprudencia sinalou que "*non sería razoable que obras nadas na ilegalidade fosen de mellor condición que as feitas de acordo coa ordenación urbanística e que despois debeñen, por alteración do planeamento, contrarias a esta*" (STS do 19 de maio de 1999)

### **3. - O RÉXIME APLICABLE ÁS EDIFICACIÓNS ILEGAIS EN SOLO RÚSTICO**

#### **3.1. - O texto legal**

A disposición transitoria quinta da LOUG, segundo a nova redacción dada pola Lei 15/2004, establece:

*«Disposición transitoria quinta. Edificacións ilegais en solo rústico.*

*1. As edificacións e construcións situadas en terreos clasificados como solo rústico sen a preceptiva autorización autonómica ou sen licenza municipal poderán ser obxecto de expediente de legalización sempre que se cumpran as seguintes condicións:*

*a) Que no momento da entrada en vigor da Lei 9/2002, do 30 de decembro, transcorrese o prazo legalmente establecido sen que a administración adoptase ningunha medida dirixida á restauración da legalidade urbanística.*

*b) Que os terreos en que se localiza a edificación non merezan a condición de solo rústico de protección de espazos naturais, de costas ou de interese paisaxístico, segundo o establecido nesta lei.*

2. Para a legalización das edificacións, construcións e instalacións será necesario obter, previamente á licenza urbanística municipal, a preceptiva autorización autonómica conforme o procedemento establecido polo artigo 41 desta lei.

O anteproxecto de legalización deberá prever as medidas correctoras necesarias para dar cumprimento ao disposto polas letras a) e b) do número 2 do artigo 42 e polo artigo 104 desta lei.

A solicitude de autorización para legalizar as construcións e instalacións deberase presentar no prazo máximo de tres anos contado desde a entrada en vigor da Lei de modificación da Lei 9/2002, do 30 de decembro,.

3. O promotor da licenza deberá aboar en concepto de canon de legalización do aproveitamento urbanístico unha parte do aproveitamento que se legalice. O importe do canon distribuirase atribuíndolle o 80% ao municipio en que se localiza a edificación ou construción e o 20% restante á Comunidade Autónoma.

A contía do canon será de 10 euros por cada metro cadrado de superficie edificada, incluída se é o caso a superficie que se pretende ampliar, e deberá ser aboado ao municipio no prazo dun mes desde que lle sexa notificado o outorgamento da licenza de legalización.

O municipio será responsable da xestión e recadación do canon e deberalle transferir á Comunidade Autónoma a parte proporcional dos ingresos obtidos por este canon.

4. Nas edificacións e construcións legalizadas poderanse autorizar obras de mellora e reforma e, en casos xustificados, obras de ampliación cumprindo as condicións de edificación establecidas polos artigos 42 e 44 desta lei e polo planeamento urbanístico. No caso de vivendas en solo rústico, só se poderá ampliar ata un máximo do 10% da superficie edificada orixinaria.

En ningún caso se autorizará o cambio de uso ou actividade preexistente.

5. As edificacións e construcións existentes en solo rústico sen a preceptiva licenza urbanística municipal ou sen a preceptiva autorización autonómica que non resulten legalizadas deberán ser demolidas polos seus propietarios. No caso de que o propietario non proceda á demolición, o alcalde ou o conselleiro competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio poderán ordenar a demolición a custa do obrigado, logo da

*audiencia ao interesado. Para a execución da orde de demolición poderanse impoñer multas coercitivas na forma e contía sinalada polo artigo 209.6 desta lei.»*

### **3.2. - O suposto de feito**

O suposto de feito regulado pola disposición transitoria quinta da LOUG é o das edificacións ilegais existentes en solo rústico no momento da entrada en vigor da LOUG (o 1 de xaneiro de 2003). Trátase de edificacións que carecen de título xurídico que lles dea cobertura, por teren sido construídas sen a licenza urbanística municipal ou sen a preceptiva autorización autonómica, cando esta era exixible de acordo coa lexislación urbanística anterior.

As edificacións obxecto da disposición transitoria quinta están situadas en terreos clasificados polo plan xeral de ordenación municipal como solo rústico, de conformidade co disposto polos artigos 15 e 32 da LOUG, así como en terreos clasificados polo planeamento non adaptado á LOUG como solo rústico ou solo non urbanizable (disposición transitoria primeira, punto 1.f).

Tamén debe ser aplicada nos terreos en que, aínda non estando expresamente clasificados polo plan xeral de ordenación municipal como solo rústico, a lei impón a aplicación do réxime do solo rústico establecido pola LOUG. Así, nos municipios sen planeamento aplícase o réxime do solo rústico aos terreos que non reúnan os requisitos do solo urbano consolidado nin de solo de núcleo rural (disposición adicional segunda).

Por outra banda, o artigo 21.4 establece que *"no solo urbanizable non delimitado, mentres non se aprobe o correspondente plan de sectorización, aplicarase o réxime establecido para o solo rústico nesta lei"*; precepto que é coherente co disposto no artigo 17, último parágrafo, da Lei 6/1998, sobre réxime do solo e valoracións. En consecuencia, a disposición transitoria quinta tamén será aplicable ás edificacións ilegais realizadas no solo urbanizable non delimitado, mentres non sexa aprobado o plan de sectorización correspondente. De igual modo, nos municipios con plan urbanístico non adaptado á LOUG, aos terreos sometidos ao réxime do solo urbanizable non delimitado clasificados como solo rústico apto para o desenvolvemento urbanístico polo plan xeral adaptado á LSG, así como aos clasificados como solo urbanizable programado, urbanizable non

programado ou apto para urbanizar polo planeamento anterior á LSG de 1997, aplicaráselles o réxime do solo urbanizable non delimitado, polo que tamén poderán ser obxecto de legalización, antes da aprobación do correspondente plan de sectorización, as edificacións realizadas nestas clases de solo.

Non se aplica a disposición transitoria quinta ás edificacións realizadas sobre terreos incluídos no ámbito dos núcleos rurais tradicionais delimitados ao abeiro da derogada Lei 11/1985, de adaptación da do solo a Galicia (disposición transitoria primeira, punto 1.e). No caso de edificacións ilegais realizadas en terreos que puidesen cumprir os requisitos establecidos polo artigo 13 para seren clasificados como solo de núcleo rural, o procedente será aprobar a delimitación do solo de núcleo rural ao abeiro da disposición adicional segunda da LOUG, para poder determinar a correspondente clasificación do solo.

Tampouco están sometidas a esta disposición transitoria quinta as edificacións existentes en solo urbanizable delimitado por estar sometido a un réxime específico diferente ao do solo rústico, no cal, mentres non sexa aprobado o plan que estableza a ordenación detallada, non se poderán realizar obras nin instalacións, agás as que se vaian executar mediante a redacción de plans especiais de infraestruturas e as de carácter provisional (artigo 21.3).

No dereito urbanístico estatal e autonómico veuse exixindo, ademais da licenza urbanística municipal, a obtención da preceptiva autorización autonómica para determinadas construcións en solo rústico ou non urbanizable. Da regulación establecida polos artigos 85 e 86 do texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana de 1976, e 40 e 41 da Lei 11/1985, de adaptación da do solo a Galicia, dedúcese que estaban permitidas en solo non urbanizable, mediante licenza municipal directa, as construcións destinadas a explotacións agrícolas que garden relación coa natureza e destino do terreo, así como as construcións e instalacións vinculadas á execución, entretemento e servizo das obras públicas. Ademais, e logo de obtención de preceptiva autorización autonómica, excepcionalmente podíanse autorizar edificacións ou instalacións de utilidade pública ou interese social que se teñan que situar no medio rural, así como edificios illados destinados a vivenda familiar en lugares en que non exista posibilidade de formación dun núcleo de poboación.

A Lei 7/1995, do 29 de xuño, de delegación e distribución de competencias en materia de urbanismo delegou nos municipios galegos a competencia para a autorización de vivendas en solo rústico ou non urbanizable. A Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia, eliminou a exixencia de autorización autonómica previa para a construción de vivendas en solo rústico común, ata a súa derogación pola vixente Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, que só permite a construción de vivendas vinculadas a explotacións agropecuarias e con autorización autonómica previa.

Débese ter en conta que as licenzas outorgadas sen a previa e preceptiva autorización autonómica, cando esta é exixible, son nulas de pleno dereito segundo veu sinalando unha reiterada xurisprudencia que hoxe recolle explicitamente o artigo 34.3 da LOUG. En consecuencia, esta disposición transitoria quinta é de aplicación ás edificacións que dispoñan de licenza urbanística municipal pero que non obtivesen a previa e preceptiva autorización autonómica nos supostos en que esta era exixible de conformidade coa lexislación aplicable no seu momento.

Unha especial problemática presentan as construcións realizadas sen se axustar ás condicións da licenza municipal ou da autorización autonómica, Aplicando a doutrina xurisprudencial que considera a edificación como unha unidade física e xurídica, á edificación que non se acomode á licenza outorgada débese aplicar o réxime establecido para as edificacións ilegais en solo rústico e, en consecuencia, quedaría sometida ao réxime da disposición transitoria quinta.

Quedan fóra do suposto de aplicación da disposición transitoria quinta as edificacións tradicionais ou de singular valor arquitectónico, que son obxecto dun réxime de especial protección no artigo 40; as construcións e instalacións ilegais destinadas a actividades agropecuarias e serradoiros (sometidas ao réxime da disposición transitoria undécima); e as edificacións destinadas a vivenda que formen un asentamento xurdido á marxe do planeamento (disposición transitoria décimo terceira).

### **3.3. - Os requisitos para a legalización das edificacións ilegais**

A LOUG reforzou considerablemente o réxime de protección da legalidade urbanística en solo rústico, ao lle atribuír á Comunidade Autónoma a competencia para o exercicio das

potestades de restauración da orde urbanística e sancionadoras fronte ás obras e actividades realizadas en solo rústico, en calquera das súas categorías, sen a preceptiva autorización autonómica ou sen se axustar ás condicións da autorización outorgada, así como nos supostos de usos e actividades prohibidas. Nestes supostos foi eliminada a limitación de prazo para o exercicio da acción de reposición da legalidade (artigo 214), pero establece un réxime transitorio especial para as edificacións ilegais en solo rústico (disposición transitoria quinta) coa previsión dunha vía extraordinaria para posibilitar a legalización de determinadas edificacións construídas en solo rústico sen licenza urbanística ou sen a preceptiva autorización autonómica, cando esta era exixible. Pero nada obsta para a legalización da edificación pola vía ordinaria, obtendo a licenza urbanística e a preceptiva autorización autonómica con estrita suxeición ás condicións de uso e edificación establecidas pola LOUG (artigos 31 a 44) e as maiores limitacións establecidas polo plan urbanístico en vigor.

Evidentemente, a vía extraordinaria aberta pola disposición transitoria quinta está pensada para posibilitar a legalización de determinadas edificacións que non poderían ser legalizadas por incumprir a lexislación urbanística vixente.

A continuación, coméntanse brevemente os requisitos para a legalización das edificacións ilegais en solo rústico, ao abeiro da disposición transitoria quinta da LOUG.

**3.3.1.- Que no momento da entrada en vigor da Lei 9/2002, do 30 de decembro, transcorrese o prazo legalmente establecido sen que a Administración adoptase ningunha medida dirixida á restauración da legalidade urbanística.**

A lexislación urbanística veu establecendo o prazo xeral de catro anos como límite temporal para o exercicio das potestades administrativas de protección da legalidade urbanística, de modo que, unha vez transcorrido o prazo fixado pola lei, a Administración perde toda posibilidade de reaccionar fronte ao ilícito urbanístico. Este prazo foi cualificado pola xurisprudencia como de caducidade e non debe ser confundido co prazo de prescrición das infraccións urbanísticas.

Non obstante, a Lei 1/1997, do solo de Galicia (LSG), eliminou a limitación de prazo para a acción de restauración da legalidade no suposto de obras realizadas sobre terreos



clasificados como solo rústico de especial protección (artigo 180.1). En consecuencia, non será viable a legalización das edificacións realizadas durante a vixencia da LSG de 1997 en solo rústico de especial protección.

Segundo o criterio establecido na disposición transitoria décima, o prazo de caducidade para o exercicio da acción de reposición da legalidade será o establecido na lexislación urbanística vixente no momento da comisión do ilícito urbanístico.

O *dies a quo* que determina o inicio do cómputo do prazo é o día da completa terminación da edificación. Segundo o disposto no artigo 56.2 do Regulamento de disciplina urbanística de Galicia (aprobado polo Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro), considérase que son obras totalmente rematadas aquelas que se atopan dispostas para servir ao fin para o cal estivesen destinadas e en condicións de seren ocupadas sen necesidade de obra complementaria de ningún tipo.

Para que se poida legalizar a edificación, debe ter transcorrido o prazo total antes da entrada en vigor da LOUG, é dicir, antes do 1 de xaneiro de 2003.

Unha reiterada xurisprudencia vén poñendo de relevo que a carga da proba dos datos de feito que xustifican o transcurso do prazo ten que ser soportada por quen invoca o devandito transcurso en apoio da súa posición. O principio de boa fe na súa vertente procesual impide que o que crea unha situación de ilegalidade poida obter vantaxe das dificultades probatorias orixinadas por esa ilegalidade (STS do 8 de xullo de 1996).

Non obstante, non se pode apreciar a caducidade da acción de reposición da legalidade fronte aos usos urbanísticos ilícitos, pois, como vén sinalando reiteradamente a xurisprudencia, a utilización ou uso do solo sen a pertinente licenza urbanística é unha actividade continuada que tanto se exerce o primeiro día como o último, calquera que sexa o tempo transcorrido; o que implica que a Administración está obrigada a reaccionar mentres se manteña o uso ou actividade urbanística, de modo que o transcurso do prazo de caducidade para reaccionar contra obras ilegais non supón o recoñecemento do uso implantado nunha edificación ilegal se este non é conforme coa lei e o planeamento urbanístico, ou, dito doutro modo, só se pode manter o uso existente se a desconformidade co planeamento vén referida ás condicións da edificación, en ningún caso se se trata dun uso prohibido, pois, como sinala a STS do 4 de febreiro de 1989, "*a inatacabilidade desde*

*o punto de vista construtivo nada ten que ver co uso que haxa que darlle ao edificio, que terá que ser o que corresponda á zona, non podendo a Administración autorizar outro distinto".*

Por esta razón, o artigo 211 da LOUG, ao regular o réxime dos actos ilícitos distintos á execución de obras, non establece limitación de prazo para o exercicio das potestades de protección da legalidade, e obriga a Administración a dispoñer o cesamento inmediato dos devanditos actos e incoar o correspondente expediente de reposición da legalidade e unha vez instruído, *se a actividade non fose legalizable por ser incompatible co ordenamento urbanístico, procederase a impedir definitivamente a actividade e a ordenar a reposición dos bens afectados ao estado anterior ao incumprimento daquela.* No mesmo sentido, os artigos 177 da LSG de 1997 e 50 da LASG de 1985. Neste sentido, a sentenza do TS do 29 de xuño de 2001:

*O construído sen licenza e en contra da normativa urbanística pódese considerar como fóra de ordenación, no sentido de que non se axusta á legalidade urbanística, pero o seu réxime débese diferenciar do suposto de feito previsto no artigo 60.1 TRLS en que as obras eran xa ilegais no momento mesmo en que se estaban levando a cabo, polo que o transcurso do prazo de catro anos desde a execución das obras sen licenza ou contrarias ao planeamento impide ao Concello a adopción de medidas de restablecemento da legalidade urbanística prevista no artigo 184.3 TRLS, pero non lle outorga ao propietario delas máis facultades ca as inherentes ao mantemento da situación creada, isto é, a de se opoñer a calquera intento de demolición do construído ou da privación do uso que de feito está desfrutando, **sempre que este uso non se opoña ao permitido polo plan para a zona de que se trata.***

E a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 28 de febreiro de 2003:

*Por último, tampouco se pode apreciar a prescrición invocada no escrito de demanda baseándose en que o establecemento está aberto desde o ano 1972 e houbo coñecemento por parte do Concello da actividade que nel se desenvolve, pois como xa se razoa na STS do 5 de febreiro de 1998, a utilización ou uso do solo (natural ou construído) sen a pertinente licenza é unha actividade continuada, que tanto se exerce o primeiro día como o último, calquera que sexa o tempo transcorrido. Quere iso dicir que o prazo de catro anos*

*que para a restauración da legalidade urbanística concede a Lei do solo se refire a actividades que se levan a cabo nun momento determinado, pero non a actividades continuadas, como sucede neste caso co exercicio da actividade litixiosa en canto se estea a realizar.*

O réxime das edificacións destinadas a usos prohibidos en solo rústico complétase coa regulación das edificacións inadecuadas que se establece no artigo 203.4 da LOUG. Aínda cando ese precepto legal non determina expresamente os supostos incluídos no concepto de edificacións inadecuadas, si que alude á incompatibilidade ou inadecuación coa protección do medio rural ou coas determinacións estéticas e tipolóxicas establecidas polo planeamento urbanístico, o que ten que englobar necesariamente as edificacións destinadas a usos prohibidos que son definidos pola LOUG como *os incompatibles coa protección de cada categoría de solo ou que impliquen un risco relevante de deterioración dos valores protexidos (artigo 34.1.c)*. Neste mesmo sentido, o Regulamento de edificación forzosa de 1964, que é de aplicación en Galicia mentres non se desenvolva regulamentariamente a LOUG (disposición transitoria sexta), no que se determinan os supostos de edificacións inadecuadas, entre os que se inclúen, polo que aquí interesa, *as que en máis dun 50% do seu volume ou da superficie construída están destinadas a usos urbanísticos contrarios ao previsto nas ordenanzas de edificación vixentes no momento da súa cualificación (artigo 5.5)*.

Pois ben, o artigo 203.4 da LOUG dispón que se poderá ordenar a demolición destas edificacións inadecuadas ao medio rural, efectuadas sen licenza ou ao abeiro dunha licenza que fose declarada caducada, sen que isto produza dereito a obter indemnización. Esta disposición só se pode referir ás edificacións realizadas sen licenza con anterioridade á LOUG pois ás edificacións que se constrúan sen licenza con posterioridade á entrada en vigor da devandita lei, seralles de aplicación o réxime de protección da legalidade urbanística establecido polo artigo 214, que, como é sabido, non establece limitación de prazo para a acción de reposición da orde urbanística vulnerada. En consecuencia, se se tratase de usos respecto dos cales, por seren actividades continuadas, non transcorreron os prazos de caducidade da acción reaccional e que están prohibidos segundo o establecido pola vixente LOUG (artigos 36 a 39) ou polo plan urbanístico, non será posible a súa legalización.

Do exposto ata aquí, cabe deducir que só será viable a legalización ao abeiro da disposición transitoria quinta cando o uso ou actividade a que se vén destinando a edificación se atopa entre os permitidos ou os autorizables nos artigos 33 a 39 da LOUG, pero non serán legalizables os usos ou actividades prohibidas.

Non obstante, este criterio debería ser matizado naqueles casos en que o uso ou actividade foron autorizados ou eran autorizables no momento en que se implantaron, seguindo o criterio establecido na disposición transitoria décima da LOUG.

Neste sentido, considero que poderían ser legalizadas ao abeiro da disposición transitoria quinta as edificacións cuxo uso ou destino estea amparado na preceptiva licenza urbanística e, de ser o caso, autorización autonómica, aínda cando non se axustan ás condicións de edificación da licenza. Do xogo combinado das disposicións transitorias cuarta e quinta pódese deducir que, se o desaxuste vén referido exclusivamente ás condicións de edificación pero o uso urbanístico desenvolvido é exactamente o autorizado, nada obsta para a legalización ao abeiro da disposición transitoria quinta. En cambio, se o uso ou actividade que se vén realizando non están amparados na autorización outorgada e están prohibidos pola lexislación vixente, non serían legalizables.

Outro suposto que se pode considerar amparado na disposición transitoria quinta é o das edificacións ilegais, respecto das cales, coa normativa anterior á LOUG, xa non procedía o exercicio da acción de reposición da legalidade, nin respecto da edificación por transcorrerem os prazos legalmente establecidos para exixir a restauración da legalidade, nin respecto dos usos ou actividades implantados na edificación por resultaren compatibles coa normativa e o planeamento urbanístico anterior á LOUG.

Este podería ser o caso das vivendas unifamiliares erixidas en solo rústico común respecto das que transcorresen os prazos para a acción de reposición da legalidade antes da entrada en vigor da LOUG. Téñase en conta que na lexislación urbanística anterior -artigo 41.2 da LASG de 1985 e artigo 77.6 a LSG de 1997- no solo rústico ou non urbanizable común -hoxe solo rústico de protección ordinaria- podíase autorizar a construción de vivendas unifamiliares illadas, sempre que o planeamento permitise especificamente este uso e se cumprisen determinadas condicións para garantir a imposibilidade de formación de núcleos de poboación-; en definitiva, o uso de vivenda unifamiliar era un uso que o planeamento

podía permitir ata a entrada en vigor da LOUG de 2002. Neste sentido, a disposición transitoria quinta regula especificamente as condicións para a ampliación das vivendas que se legalicen ao abeiro da citada disposición, o que necesariamente presupón que existen supostos en que é viable a legalización do uso de vivenda.

En cambio, non se pode soste a viabilidade da legalización dos usos industriais e comerciais que nin tiñan amparo na lexislación anterior nin na vixente LOUG. Evidentemente, non son usos que necesariamente se *teñan que localizar no medio rural*, senón que a súa localización axeitada é o solo urbano ou o solo urbanizable previamente desenvolvido e urbanizado en execución das previsións do planeamento urbanístico.

En todos estes casos, exíxese para a legalización que a Administración non adoptase antes da entrada en vigor da LOUG ningunha medida dirixida a restaurar a legalidade urbanística vulnerada. Non exige a lei que se ordenase a demolición da edificación ilegal, senón que é suficiente con que se adoptase calquera medida de protección da legalidade a que fan referencia os artigos 208 a 223 da LOUG, os artigos 175 a 180 da LSG, ou correspondentes do Regulamento de disciplina urbanística, como pode ser a orde de suspensión das obras, a adopción de medidas cautelares, a iniciación do expediente de reposición da legalidade, o requirimento de legalización das obras, o inicio da revisión de oficio da licenza ilegal, a interposición de recurso contencioso-administrativo ou calquera outra medida encamiñada a restaurar a orde urbanística infrinxida e que fose notificada ao promotor.

Non obstante, non parece que a simple presentación da denuncia por un particular, sen que a Administración adoptase ningunha medida en exercicio das súas potestades de protección da legalidade, poida ser impedimento para a legalización se se cumpren os demais requisitos establecidos pola disposición transitoria quinta.

**3.3.2. - Que os terreos en que se localiza a edificación non merezan a condición de solo rústico de protección de espazos naturais, de costas ou de interese paisaxístico, segundo o establecido nesta lei.**

De conformidade co artigo 32.2, o solo rústico de protección de costas está constituído polos terreos, *situados fóra dos núcleos rurais e do solo urbano, que se atopan a unha distancia inferior a 200 metros do límite interior da ribeira do mar* (artigo 32.2.e).

O solo rústico de protección de espazos naturais está constituído polos terreos *sometidos a algún réxime de protección por aplicación da Lei 9/2001, de conservación da natureza, ou da lexislación reguladora dos espazos naturais, a flora e a fauna. Igualmente, terán a devandita consideración os terreos que os instrumentos de ordenación do territorio, as normas provinciais de planeamento ou o planeamento urbanístico consideren necesario protexer polos seus valores naturais, ambientais, científicos ou recreativos* (artigo 32.2.f). Inclúense nesta categoría, entre outros, os espazos naturais delimitados polas vixentes normas complementarias e subsidiarias provinciais; os ámbitos sometidos a especial protección de conformidade cos decretos autonómicos 72/2004, do 2 de abril, polo que se declaran determinados espazos como zonas de especial protección de valores naturais, e 110/2004, do 27 de maio, polo que se regulan os humidais protexidos; os ámbitos territoriais dos plans de ordenación dos recursos naturais, plans reitores de uso e xestión ou plans de conservación de espazos naturais; os terreos clasificados polo planeamento vixente como solo rústico ou non urbanizable de especial protección de espazos naturais; etc.

O solo rústico de protección paisaxística está constituído polos terreos que *determine o planeamento urbanístico ou os instrumentos de ordenación do territorio coa finalidade de preservar as vistas panorámicas do territorio, o mar, o curso dos ríos ou os vales, e dos monumentos ou edificacións de singular valor* (artigo 32.2.g), segundo a redacción dada pola Lei 15/2004).

### **3.3.3. - Que se obteña, previamente á licenza de legalización, a preceptiva autorización autonómica, segundo o procedemento establecido polo artigo 41 da LOUG**

Para obter a autorización autonómica previa á licenza municipal, será necesario que o interesado presente ante o Concello o correspondente anteproxecto de legalización redactado por técnico competente, co contido mínimo que establece o artigo 41.1.a), e ademais o necesario para xustificar o cumprimento dos requisitos establecidos pola disposición transitoria quinta.

En particular, o anteproxecto debe reflectir fielmente todas as obras realmente executadas, o estado actual dos terreos e das construcións ou instalacións existentes e os usos urbanísticos ou actividades que se desenvolven neles; e prever as medidas correctoras

necesarias de conformidade co disposto polos artigos 42.1.a) e b) e as normas de adaptación ao ambiente establecidas polo artigo 104.

En todo caso, é importante recordar que a carga da proba do cumprimento dos requisitos para a legalización da edificación, e especialmente o transcurso do prazo de caducidade da acción, recae sobre o interesado e non sobre a Administración.

O prazo para presentar a solicitude de legalización, acompañada do correspondente anteproxecto, é de tres anos, contados desde a entrada en vigor da Lei 15/2004, de modificación da LOUG, o que significa que o prazo conclúe o día 19 de xaneiro de 2008.

Unha vez obtida a autorización autonómica, deberase obter a preceptiva licenza urbanística de legalización.

#### **3.3.4. - Que se cumpran as condicións de edificación establecidas polos artigos 42.1.a) e b) e polo artigo 104.**

Para a legalización non se exige o cumprimento de todas as condicións de edificación establecidas polos artigos 42 a 44, pero é obrigado prever as medidas correctoras necesarias para dar cumprimento ao disposto polo artigo 42.1.a) e b) (a alusión ao número 2 é un erro evidente porque este número non ten desenvolvemento nas alíneas a) e b), e ás normas de aplicación directa establecidas polo artigo 104. Isto é:

- a) garantir o acceso rodado público axeitado á implantación, o abastecemento de auga, a evacuación e tratamento das augas residuais, a subministración de enerxía eléctrica, a recollida, tratamento, eliminación e depuración de toda clase de residuos e, de ser o caso, a previsión de aparcadoiros abondos, nos termos do artigo 42.1.a);
- b) prever as medidas correctoras necesarias para minimizar a incidencia da actividade sobre o territorio, así como todas aquelas medidas, condicións ou limitacións tendentes a conseguir a menor ocupación territorial, a mellor protección da paisaxe, dos recursos produtivos e do medio natural, así como a preservación do patrimonio cultural e da singularidade e tipoloxía arquitectónica da zona (artigo 42.1.b);
- c) e prever as medidas necesarias para garantir a adaptación das construcións ao ambiente en que se sitúan, nos termos establecidos polo artigo 104, modificado pola Lei 15/2004.

Non se debe esquecer que as normas de aplicación directa son pola súa propia natureza aplicables en todo o territorio, sexa cal for a clase de solo e con independencia de que exista ou non planeamento urbanístico, como reiteradamente sinalou a xurisprudencia e ten o seu reflexo na sentenza do Tribunal Constitucional número 148/1991.

### **3.3.5. - Que se aboe o correspondente canon de legalización**

Segundo a disposición transitoria quinta, número 3, o promotor da licenza deberá aboar en concepto de canon de legalización do aproveitamento urbanístico unha parte do aproveitamento que se legalice. O importe do canon distribuirase atribuíndo o 80% ao municipio en que se sitúa a edificación ou construción e o 20% restante á Comunidade Autónoma.

A contía do canon será de 10 euros por cada metro cadrado de superficie edificada, incluída de ser o caso a superficie que se pretende ampliar, debendo ser aboado ao municipio no prazo dun mes desde que lle sexa notificado o outorgamento da licenza de legalización.

O municipio será responsable da xestión e recadación do canon e deberá transferir á Comunidade Autónoma a parte proporcional dos ingresos obtidos por este canon.

### **3.4. - O réxime das edificacións legalizadas**

A situación das edificacións legalizadas aproxímase en certo modo ao das edificacións realizadas con licenza e autorización autonómica outorgadas antes da entrada en vigor da LOUG pero tendo en conta que, por elementais exixencias do principio de equidade, non é posible dar un trato máis favorable aos que construíron sen título xurídico e incumprindo a normativa e o planeamento no seu momento vixente.

Nas edificacións e construcións que obtiveran a preceptiva autorización autonómica e a licenza municipal de legalización, ao abeiro da disposición transitoria quinta, poderanse autorizar obras de conservación, mellora, reforma e ampliación en determinadas condicións que pasamos a analizar.



### **3.4.1. - Obras permitidas por licenza municipal**

Ao abeiro do disposto polo artigo 44.3, nas edificacións legalizadas poderanse autorizar obras de conservación e obras menores nas edificacións e construcións legalizadas. Para estes efectos, considéranse obras menores aquelas obras e instalacións de técnica simple e escasa entidade construtiva e económica que non supoñan alteración do volume, do uso, das instalacións e servizos de uso común ou do número de vivendas e locais, nin afecten o deseño exterior, a cimentación, a estrutura ou as condicións de habitabilidade ou seguridade dos edificios ou instalacións de todas as clases (artigo 195.3). Estas obras necesitarán a obtención da preceptiva licenza urbanística municipal, sen necesidade de autorización autonómica previa.

### **3.4.2. - Obras autorizables pola Comunidade Autónoma**

Se para a legalización da edificación ilegal foi necesario obter a previa autorización autonómica en que se determinaron as condicións da edificación legalizada e as medidas correctoras necesarias para dar cumprimento ao disposto polo artigo 42.1.a) e b) e polo artigo 104, calquera alteración das condicións da autorización outorgada necesitará ineludiblemente a previa autorización da Comunidade Autónoma que poderá impoñer as novas medidas correctoras necesarias para cumprir coas citadas disposicións legais. Unicamente se exclúen da autorización autonómica previa, por virtude do disposto no artigo 44.3, as obras de mera conservación e as obras menores.

Prohíbese expresamente o cambio de uso ou actividade preexistente.

A disposición transitoria quinta posibilita a ampliación da edificación legalizada *en casos xustificados*, pero non indica os criterios que permitan determinar en que supostos se consideran xustificadas as obras de ampliación.

En todo caso, para autorizar as obras de ampliación a lei exige o cumprimento das condicións de edificación establecidas polos artigos 42 e 44 e as maiores limitacións establecidas polo planeamento urbanístico. Do teor literal da disposición transitoria quinta

dedúcese que, para autorizar a ampliación, se lle exige o cumprimento destas condicións á edificación ampliada resultante; non obstante, esta interpretación literal faría inviable a ampliación de todas as edificacións legalizadas que, por definición, non cumpren as condicións de edificación da LOUG. Considero que a interpretación máis acorde coa vontade do lexislador é que a edificación legalizada -que non cumpre os parámetros edificatorios da nova lei- poderá ser ampliada sempre que non se esgotase a capacidade edificatoria derivada dos artigos 42 e 44 da LOUG e das determinacións do planeamento urbanístico en vigor -que deriva concretamente da aplicación das condicións definitivas da parcela mínima edificable, a ocupación máxima do solo, o volume máximo edificable, etc. -. Se non se esgotou a capacidade edificatoria poderase ampliar a edificación, sempre que o volume da ampliación cumpra todas as condicións de edificación establecidas pola normativa e o planeamento urbanístico vixente.

En todo caso, para acometer as obras de ampliación será necesario obter previamente a preceptiva autorización autonómica. Aos argumentos antes expostos en relación coa necesidade de autorización para as obras de reforma, engádesse aquí o argumento derivado do principio de equidade.

### **3.5. - O réxime das edificacións non legalizadas**

A Lei 15/2004, de modificación da LOUG, engade á disposición transitoria quinta un novo número 5 en que se establece que *as edificacións e construcións existentes en solo rústico sen a preceptiva licenza urbanística municipal ou sen a preceptiva autorización autonómica que non resulten legalizadas deberán ser demolidas polos seus propietarios.*

Establécese deber de demoler as edificacións ilegais existentes en solo rústico no momento da entrada en vigor da LOUG, que non resulten legalizadas ao abeiro da disposición transitoria quinta, sexa porque se denegase a autorización autonómica para a súa legalización ou sexa porque non solicitaron a legalización na forma e o prazo de tres anos que establece a citada disposición.

Téñase en conta que ás novas edificacións que se realicen en solo rústico sen amparo na licenza urbanística ou na preceptiva autorización autonómica, a acción para restaurar a legalidade poderá ser exercida en calquera momento sen limitación de prazo (artigo 214).

Téñase en conta que o artigo 203.4 da LOUG de 2002 xa facultaba o alcalde ou o conselleiro competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio para ordenar en calquera momento a demolición ou eliminación das obras, construcións, edificacións ou instalacións inacabadas ou inadecuadas ao medio rural, efectuadas sen licenza ou ao abeiro dunha licenza caducada, sen que isto produza dereito a obter indemnización. Esta facultade só se podía referir ás edificacións inacabadas ou inadecuadas anteriores á LOUG, posto que ás edificacións posteriores á entrada en vigor da LOUG non lles resulta de aplicación este precepto, senón o artigo 214 que regula as potestades de protección da legalidade en solo rústico sen suxeición a prazo de caducidade

O deber de demolición non vulnera o marco da lexislación básica estatal, tendo en conta que a disposición transitoria quinta do texto refundido da Lei do solo de 1992, hoxe aínda vixente, di:

*As edificacións existentes á entrada en vigor da Lei 8/1990, do 25 de xullo, situadas en solos urbanos ou urbanizables, realizadas de conformidade coa ordenación urbanística aplicable ou respecto das que xa non proceda ditar medidas de restablecemento da legalidade urbanística que impliquen a súa demolición, entenderanse incorporadas ao patrimonio do seu titular.*

O que implica, *contrario sensu*, que as edificacións ilegais en solo rústico ou non urbanizable non se entenden incorporadas necesariamente ao patrimonio do seu titular, e isto era congruente co que dispoñía o artigo 255.1 do TRLS de 1992, que suprimiu a limitación de prazo para o exercicio da acción de restauración da legalidade en solo non urbanizable protexido.

E neste sentido, hai que ter en conta o sinalado polo Tribunal Constitucional na sentenza do 7 de xuño de 2001:

*O principio de irretroactividade das leis consagrado no artigo 9.3 da Constitución, concirne só ás sancionadoras non favorables e ás restritivas de dereitos individuais no sentido que lle demos a esa expresión, a saber, que a restrición de dereitos individuais se ten que equiparar á idea de sanción, polo cal o límite do devandito artigo hai que*

*consideralo referido ás limitacións introducidas no ámbito dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas ou na esfera xeral de protección da persoa.*

En realidade, non se trata dunha norma de aplicación retroactiva que se pretenda aplicar a un dereito adquirido ou preexistente, senón que se trata de eliminar unha situación de ilegalidade que persiste na actualidade, sen título xurídico que ampare a ilegalidade. Todo isto sen prexuízo de que non se imponha ao infractor sanción ningunha no caso de que transcorresen os prazos de prescrición da infracción. Pero non se debe confundir a restauración da legalidade vulnerada coa potestade sancionadora.

Neste sentido, a sentenza do 8 de novembro de 2005, do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos de Estrasburgo, desestima a demanda dun cidadán maltés contra a República de Malta, pola orde de derrubamento de edificación construída sen a licenza exixida en zona rural, en aplicación dunha lei posterior. Considera o Tribunal que nada lle impide ao poder lexislativo adoptar novas disposicións retroactivas para regular os dereitos que xorden en virtude da lexislación existente. A orde de derrubamento tiña como finalidade restablecer a norma de dereito derrubando unha construción abusiva e ilegal co fin lexítimo de conservar o medio e garantir o cumprimento das normas de urbanismo, de cara a establecer un desenvolvemento ordenado das zonas rurais.

En caso de que o propietario non proceda á demolición da edificación ilegal, o alcalde ou o conselleiro competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio, indistintamente, poderán ordenar a demolición á custa do obrigado, logo de expediente de reposición de legalidade tramitado con audiencia ao interesado. Para a execución da orde de demolición poderanse imponer multas coercitivas na forma e contía sinaladas polo artigo 209.6 da LOUG.