



**DICTAMEN QUE EMITE D. AGUSTÍN E. DE ASÍS ROIG
SOBRE EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA
... , AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 86
DE LA LEY ORGÁNICA 6/2001, DE 21 DE DICIEMBRE DE
UNIVERSIDADES**

En Colmenarejo a 27 de septiembre de 2010



El Director General de la compañía mercantil INMOBILIARIA RIO VENA, S.A me requiere para que dé mi opinión en Derecho sobre la cuestión que ,más adelante se especificará de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.-

La Compañía Mercantil., con NIF A-09014481 y domicilio en Burgos, calle Venerables nº 10-1º, era propietaria única de la la parcela catastral 31790-01 en la que se encontraban edificadas varias naves que originariamente correspondían a las naves de impresión de HISARO, S.A. (Hijos de Santiago Rodríguez, S.A.).

Contaba con una superficie de 5.252,24 m² definida por los siguientes linderos:

- 1) Al norte con la calle de Mateo Cerezo
- 2) Al sur con la calle de Diego de Siloe
- 3) Al este con la calle del Molinillo
- 4) Al oeste con parcelas privadas colindantes

Segundo

De acuerdo con Plan General de Ordenación Urbano, aprobado por de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de fecha 18 y 26 de mayo de 1999, el suelo está clasificado como suelo urbano, sujeto a un operación de transformación, con las siguientes determinaciones

| | | | |
|----------------------------|---|-------|-----------------------------|
| Denominación | Calle Molinillo | Núm.: | 8.20 |
| Superficie total: | | | 5.439 m² |
| Aprovechamiento lucrativo: | | | 10.878 m² |
| Sistemas locales | | | |
| Red Viaria | | | 0 m² |
| Espacios libres: | | | 0 m² |
| Equipamientos: | | | 0 m² |
| Total | | | 0 m² |
| Objetivos: | Traslado de la industria al polígono industrial. | | |
| Planeamiento | Plan General | | |



| | |
|---------------|---|
| Iniciativa | Privada |
| Observaciones | Norma Zonal 4 grado 3. Edificación abierta con una altura máxima de 6 plantas. |

La ordenanza de transformación se regula en el apartado 8, de la Sección 5ª del Capítulo II del Plan General de Ordenación, con el consiguiente tenor.

Apartado 8.º - Norma Zonal 8. Ordenanza de Transformación

Art. 2.4.42. - Ámbito y características

Corresponde a las áreas grafiadas con el código 8, en el plano n.º 4 "CLASIFICACIÓN, CALIFICACIÓN, REGULACIÓN Y GESTIÓN DEL SUELO Y LA EDIFICACIÓN, EN SUELO URBANO".

En el plano n.º 4 se delimitan veintiuna (21) áreas numeradas correlativamente, identificadas con un subíndice a la derecha del código de norma zonal, que se refieren a las fichas existentes en el documento "ANEXO I. NORMAS URBANÍSTICAS. FICHAS".

Esta norma zonal tiene por objeto la regulación del cambio de uso actual al residencial característico de la zona, en aquellos ámbitos en que dicho cambio está permitido expresamente por el Plan General.

Las áreas y edificios afectados por esta norma quedan ambos sujetos, en tanto no se produzca la transformación, a la normativa de uso de este Plan General que le sea de aplicación al uso existente.

Una vez efectuada la transformación serán de aplicación las determinaciones del Plan General para el nuevo uso.

Art. 2.4.43. - Procedimiento

Cualquier actuación con base en esta normativa deberá ir precedida de la aprobación de un Estudio de Detalle que deberá ajustarse a las determinaciones establecidas para esta figura de planeamiento y además, a las siguientes:

- a) El ámbito será el recogido en el Plan General para cada una de las áreas de transformación, debiendo, en su caso, procederse a la delimitación de la correspondiente unidad de ejecución y a establecer el sistema de actuación.*
- b) El resto de las condiciones específicas se recogen en las fichas correspondientes para cada una de las áreas de transformación contenidas en el Plan General.*
- c) La concesión de licencias de nuevo uso estará condicionada a la desaparición de las industrias existentes a la demolición de las edificaciones que queden fuera de ordenación y a la aprobación del correspondiente Proyecto de Compensación o de Reparcelación.*

Art. 2.4.44. - Condiciones de la nueva ordenación

Las alineaciones y rasantes serán las definidas en el Plan General.



Los Estudios de Detalle podrán señalar, complementariamente, las alineaciones del viario interior necesario.

Art. 2.4.45. - Condiciones de uso

El nuevo uso residencial se registrá por las normas generales que lo regulan en este Plan General y por la norma zonal que se establece, en cada caso, en los planos y en el fichero correspondiente.

Tercero.-

En fecha 26 de abril de 2001 se aprobó definitivamente el Estudio de Detalle del Área de Transformación 8.20 Molinillo.

Cuarto.-

Con fecha 27 de mayo de 2003 se dictó Sentencia por el Tribunal de Justicia de Castilla – León, en recurso de apelación por la que

“Se desestima en todas sus parte el recurso contencioso administrativo número 270/2001 interpuesto por don Alvaro .Baeza López, que actúa en nombre y representación, como portavoz y concejal del Grupo Político Acción Burgalesa, representado por la Procuradora doña Carmen Revuelta Fernández y defendida por el Letrado don Jorge Garcia Bustamante contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de fecha 26 de abril de 2001, por el cual el Pleno del Ayuntamiento de Burgos aprueba definitivamente el Estudio de Detalle del Área de Transformación 8 .. 20 Molinillo, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada”

Quinto.-

El mismo Tribunal Superior de Justicia dicto en el 31 de mayo de 2004, Sentencia núm. 212, por la que se desestima recurso de apelación, y se declara:

“Es verdad que el suelo comprendido en el Área de Transformación 8.20 «Molinillo», según el PGOU de 1999 no se encuentra incluido en una unidad de actuación o en una unidad de ejecución, por lo que «a priori», según la DT Tercera. 1.a) de la Ley 5/1999 parecería que habría que conceptuar dicho suelo como urbano consolidado; sin embargo sí considera la Sala que la inclusión de referido suelo en un «área de transformación» debe entenderse incluido en la expresión «ámbito equivalente» (es decir, equivalente a la unidad de actuación o a la unidad de ejecución), motivo por el cual y por aplicación de la DT tercera.1.b) de la Ley 5/1999, al suelo comprendido en la misma se le aplicará el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano no consolidado. Por tanto, en este concreto extremo la Sala difiere del criterio de interpretación postulado por la actora, ya que la Sala considera que cuando para el desarrollo de dicho área de Transformación, según el PGOU aprobado por Órdenes de 18 y 26 de 1999, se exige la aprobación de un estudio de detalle y posteriormente de un proyecto de reparcelación, antes de la concesión de la licencia de uso, nos encontramos verdaderamente ante lo que la citada DT denomina ámbito equivalente



a la unidad de ejecución o de actuación, lo que se traduce en que referido suelo en el incluido se conceptúa como suelo urbano no consolidado. Este criterio interpretativo se corrobora «a posteriori» cuando en la adaptación del PGOU a la Ley 5/1999 en el art. 2.4.43 desaparece la expresión proyecto de reparcelación y se sustituye por la expresión «proyecto de actuación». Es decir que el redactor del PGOU cuando hablaba de la exigencia de proyecto de reparcelación para el desarrollo de un Área de Transformación, en el fondo se estaba refiriendo a otros ámbitos de actuación equivalentes a la Unidad de Actuación o Unidad de Ejecución. Por tanto, por esta vía de ejecución, no ofrece ninguna duda a la Sala que el terreno comprendido en dicha «área de Transformación» se clasifica y debe clasificarse a la luz del régimen urbanístico contemplado en la Ley 5/1999 como «suelo urbano no consolidado».

Sexto.-

Con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil siete por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 104/2005, se dictó sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil siete con el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto Inocencio representado por el Procurador Sr. Prieto Casado y defendida por el Letrado Sr. Oviedo Mardones, como parte actora interesada que interpuso el recurso Contencioso-Administrativo frente a la resolución del Gerente de Urbanismo de 23 de noviembre de 2004 por la que se concede licencia a Cooperativa de Viviendas Cuatro Olmos S. C.L. para Proyecto Básico para la Construcción de 15 viviendas protegidas, garajes, trasteros en el área de Transformación 8.20 "Molinillo" Parcela 3; declarando conforme a derecho la resolución recurrida.

Contra dicha Sentencia se interpuso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos, Sección 1ª), que por sentencia resolvió:

"Que se estima el recurso de apelación registrado con el núm. 225/2007, interpuesto por Don Inocencio contra la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil siete, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Burgos en el Procedimiento ordinario 104/2005, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Gerente de Urbanismo de 23 de noviembre de 2004 por la que se concede la licencia a Cooperativa de Viviendas Cuatro Olmos S. C.L. para Proyecto Básico para la construcción de 15 viviendas protegidas, garajes y trasteros en el área de Transformación 8.20 "Molinillo" Parcela 3, ha comparecido como parte apelada el Ayuntamiento de Burgos, representado por el Procurador Don Eugenio Echevarrieta Herrera.

Y con revocación de la referida sentencia se declara en su lugar que se estima el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Don Inocencio contra la resolución del Gerente de Urbanismo de 23 de noviembre de 2004 por la que se concede la licencia a Cooperativa de Viviendas Cuatro Olmos S. C.L. para Proyecto Básico para la construcción de 15 viviendas protegidas, garajes y trasteros en el área



de Transformación 8.20 "Molinillo" Parcela 3, y contra la resolución de la Gerencia de 1 de junio de 2005, por la que aprueba el Proyecto de ejecución para la construcción de dichas viviendas y garajes, por no ser las mismas conformes a derecho y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, tanto por las devengadas en primera como en segunda instancia."

Los motivos que justifican la declaración de invalidez son: a) modificación de las alineaciones más allá de la función propia de indicación de las necesarias para el viario interior de la unidad que carecen de justificación en los términos establecidos en el artículo 45 LUCYL y de las permitidas por la Disposición Transitoria sexta LUCYL; b) desbordamiento de la simple determinación de volúmenes; c) vulneración por las licencias del límite previsto en el artículo 9 LUCYL.

Séptimo.-

Con fecha 2 de julio de 2008 se dicta Sentencia número 168 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº. 1 de Burgos, en cuya parte dispositiva se dice que:

"Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores SE ACUERDA ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Miguel Prieto Casado, en la representación que ostenta, contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia anulando las mismas por resultar disconformes con el ordenamiento jurídico desestimando el resto de las pretensiones que ejerce la parte demandante en el presente recurso, todo ello con apoyo en los fundamentos de derecho contenidos en esta sentencia. Sin condena en costas"

Los motivos que justifican la declaración de invalidez son: a) modificación de las alineaciones más allá de la función propia de indicación de las necesarias para el viario interior de la unidad que carecen de justificación en los términos establecidos en el artículo 45 LUCYL y de las permitidas por la Disposición Transitoria sexta LUCYL; b) desbordamiento de la simple determinación de volúmenes; c) vulneración por las licencias del límite previsto en el artículo 9 LUCYL.

Sin embargo, ni se concede la declaración de la ordenación del vigente Plan General como arbitraria, ni se acepta la pretensión de demolición. Entendiendo que lo que procede es la adopción de medidas de recuperación de la legalidad previstas en la legislación urbanística.

Con fecha 15 de septiembre de 2008, el mismo Juzgado número 1, acordó AUTO por el que se interponía cuestión de ilegalidad respecto del citado Estudio de Detalle. Dicho procedimiento se resuelve por Sentencia Tribunal de Justicia de Castilla y León (Burgos, Sección 1ª) 79/2009, de 13 de febrero de 2009 que la estima anulando el Estudio de Detalle, de acuerdo con la anterior



Sentencia dictada en apelación por el mismo Tribunal y Sala, con fecha 15 de febrero 2008, por los siguientes motivos:

“...mencionado estudio de detalle contraviene la LUCYL al infringir la ordenación en él contenida los estándares urbanísticos previstos en los arts. 36, 37.b y c) y 42..2 en relación con el arto 453, todos de dicha Ley; e infringe mencionados estándares porque las cifras recogidas en el Estudio de Detalle superan tanto la edificabilidad como en número de viviendas previstas en el art. 36 1 b), porque los estándares previstos en el art.. 42 2 en relación a equipamientos, espacios libres públicos y plazas de aparcamiento tampoco se cumplen; porque se incumple los estándares previstos en el art 37 b Y c) porque no se mantiene la trama urbana y las alineaciones existentes, sobre todo las alineaciones que vienen determinadas por los edificios y su colocación en la parcela y porque dicho estudio no asegura la coherencia (en cuanto tamaño, altura, tipología edificatoria de la construcción proyectada con las existentes en la zona, singularmente con las existentes en su inmediata colindancia que son objeto de protección en el PGOU y también mencionado estudio contraviene el PGOU de Burgos de 1 999 desde el momento en que el estudio de detalle discutido modifica las alineaciones obligatorias del Plan General, de tal modo que este exceso de ordenación urbanística infringe también lo dispuesto en el art. 45.2 de la LUCyL”.

Octavo.-

Con fecha 10 de mayo de 2010, se ha dictado Decreto del Alcalde de Burgos en la que se dispone

“1º.. Ejecutar la sentencia de 2 de julio de 2008, emitida en el procedimiento ordinario 49/2005, por la que se anularon las resoluciones del Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Burgos de 9 de mayo de 2003 y 19 de noviembre del mismo año y en virtud de ello tener por anuladas las licencias urbanísticas otorgadas a Inmobiliaria Río Vena, S.A para construir 65 viviendas, locales, trasteros y garajes en la parcela nº 1 del Área de Transformación 8.20 del P.G.O.U. en el Expte. 326/01 npl.

2º. Comunicar este acuerdo a la Gerencia Municipal de Fomento ya que, en su seno, se han iniciado actuaciones tendentes a identificar a los posibles afectados por las licencias otorgadas en su día al amparo de las Resoluciones del Gerente Municipal de Urbanismo y, además, para que pueda comunicar los extremos anteriores relacionados con la ejecución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 o a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ en Burgos, a los efectos oportunos .

Lo que traslado a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos, haciendo saber que contra la presente resolución no podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo al dictarse en ejecución de sentencia judicial”



Noveno.-

En cumplimiento de esta resolución, el Ayuntamiento de Burgos, ha requerido a la empresa para que formule nuevo Estudio de Detalle en el que se de ordenación detallada a la unidad.

Décimo.-

Que el recurrente ha suscitado en ejecución de sentencia la demolición de loe edificado por no ser conforme a lo establecido en ordenamiento.

De conformidad con los anteriores antecedentes se me formula la presente

CONSULTA

El Director General de la compañía mercantil INMOBILIARIA RIO VENA, S. desea conocer mi opinión en Derecho sobre las siguientes cuestiones:

- 1) El estado de la cuestión en relación con la ejecución solicitada por el recurrente en ejecución de sentencia.
- 2) El régimen jurídico aplicable al Estudio de Detalle que ha de presentarse para el reintegro de lo edificado a la ordenación urbanística aplicable.
- 3) Contenido de la ordenación de desarrollo de la unidad.

Aceptando el encargo paso a formular el siguiente

DICTAMEN

1 PLANTEAMIENTO.

Las cuestiones sometidas consulta están condicionadas por el problema del alcance que deba darse a la anulación de actos y disposiciones. En este punto es bien conocido que el régimen de los efectos de la invalidez de actos jurídicos de derecho público, con independencia de su carácter normativo o ejecutivo, carecen de una teoría que explique y oriente al operador jurídico en su función de determinación de estos efectos.

A diferencia del derecho privado común que ha establecido el principio general de restitución como eje central de este problema (recogido en el artículo 1303 CC, para los contratos), el derecho público no ha generado una teoría que



efectivamente recoja las peculiaridades derivadas de la presencia del interés general, especialmente cuando dichos intereses generales concurren con la realización de intereses de los ciudadanos jurídicamente protegidos. Es evidente la diferencia entre el contexto privado, estructurado normalmente en inter - relaciones bilaterales, entre sujetos iguales que actúan en consideración a sus intereses privados, que en la relación jurídico - pública en la que la presencia de la Administración como vicaria de un intereses general participado de intereses ciudadanos, deforma las posible relaciones bilaterales para dar cumplimiento y efectividad a la necesaria prevalencia del interés general (expresamente formalizada en lo económico en el artículo 128.1 CE) cuya realización es razón constitucional de ser de la Administración pública (art. 103.1 CE).

Esta peculiar situación hace que las modulaciones al principio de restitutorio que se encuentran el propio derecho privado (como por ejemplo, la sustitución de la prestación material por una indemnización en caso de imposibilidad), se potencien en un triple plano o nivel:

- 1) Por un lado, delimitando los efectos de la nulidad o anulabilidad de los actos en consideración denominado principio de conservación de los actos o "*favor actii*" limitando el alcance de la nulidad mediante las técnicas de convalidación, conservación y conversión previstas en los artículos 64 a 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y de conservación de actos firmes ya que estos resultan irrecurribles de acuerdo con el artículo 28.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), incluso en el caso de que se hubieran dictado en virtud de una norma declarada nula (artículo 73 LJCA).
- 2) Por otro lado, determinando una serie de previsiones específicas para supuestos concretos, como ocurre con el caso del urbanismo en el que la inexistencia o eliminación de la vida jurídica de los actos legitimadores de actuaciones urbanísticas no suponen por sí mismos la automática y necesaria del resultado, sino que prevén la existencia de un previo examen de la compatibilidad de lo realizado por la ordenación aplicable, de cuyo juicio, con independencia de las responsabilidades que pudieran derivarse de tal actuación, se deriva la consecuencia de la restitución física de la realidad alterada.
- 3) Por último, habilitando a la Administración pública que en consideración del interés general y al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio orgánica del poder judicial, pueda declarar la utilidad pública de la sentencia y proceder a su expropiación.

Estas delimitaciones deben en cualquier caso, respetar el principio el deber constitucional del cumplimiento de las sentencias (artículo 118 CE) que deberán



ejecutarse en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ) sin perjuicio de que en el ámbito contencioso administrativo esta actividad se realice de acuerdo con el régimen especial establecido en los artículos 103 a 113, en relación con los artículos 71 a 73, todos de la LJCA.

Estas especialidades explican el hecho de que el objeto de la acción restauradora derivada de la ilegalidad, en el ámbito del derecho público, no sean las cosas afectadas por la anulación del acto (restitución física), sino la propia **legalidad como expresamente se dice en el artículo 114.1 LUCYL -en el que se denomina restauración de la legalidad al conjunto de consecuencias principales derivadas del ilícito urbanístico**, con independencia de que éste pueda conllevar o no la restitución física de lo alterado.

Estas peculiaridades complican la resolución de las cuestiones suscitadas y obligan a realizar, antes de abordar directamente el estudio de las preguntas formuladas, un estudio en que determinen las condiciones jurídicas que han resultado de los fallos que de manera concurrente han llevado a la anulación de las licencias de edificación y, a través de estas, del Estudio de Detalle comprensivo de la ordenación detallada del área de transformación número 8 del vigente Plan General de Burgos.

2 ALCANCE DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN RELACIÓN CON LA DEMOLICIÓN DE LO EDIFICADO.

El elemento que determina la solicitud del presente dictamen es la ejecución de la Sentencia 168/2008, del Juzgado número 1 de lo Contencioso – Administrativo de Burgos (SJCA1B 168/2008). En dicha sentencia, relacionada en los antecedentes se anulan los siguientes actos jurídicos:

- Las resoluciones del Gerente de Urbanismo fechadas los días 9 de mayo y 19 de noviembre de 2003 conceden licencia urbanística y aprueban el correspondiente proyecto de ejecución a Inmobiliaria Río Vena, S "A para construir 65 viviendas, locales, trasteros y garajes en la parcela nº 1 del Área de Transformación 8.20 del PGOU.
- Las resoluciones del mismo órgano fechadas el día 9 de mayo de 2003 y 15 de enero de 2004 conceden a Inmobiliaria Río Vena, S.A. licencia urbanística y aprueban el proyecto de ejecución para construir 30 viviendas, trasteros, locales y garajes en la parcela nº 2 del Área de Transformación 8.20 del PGOU.

Siendo los actos anulados, las licencias de obra nueva correspondientes a las operaciones de edificación realizadas en Área de Transformación 8.20 del PGOU de Burgos (PGOUB), **el resultado de la anulación es la desaparición de los actos de legitimación de las construcciones indicadas.**



Otros factores determinantes de la situación son:

- 1) La ordenación detallada o pormenorizada de la unidad, realizada a través de un Estudio de Detalle ha sido considerada contraria a Derecho en la propia Sentencia JCA1B 168/2008, y posteriormente anulada expresamente por Sentencia TSJCL 79/2009, de 13 de febrero de 2009 por la que se resuelve la cuestión de ilegalidad planteada por propio Juzgado número 1. La eliminación de esta normativa es importante ya que el PGOUB preveía expresamente el desarrollo de la actuación urbanística en el Áreas de Transformación 8.20, mediante Estudio de Detalle y en consecuencia su anulación elimina la ordenación de detalle necesaria para examinar la adecuación de lo edificado a la legalidad.
- 2) No obstante, la ordenación prevista por el PGOUB para el Área de Transformación 8.20 del PGOUB no ha sido anulada expresamente pese a haberse solicitado por los interesados (XXXX).

En todo caso, la desaparición de los instrumentos de legitimación de las operaciones de edificación en que consistían el Área de Transformación 8.20 PGOUB (art. 97.1 de la Ley 5/1999, de 8 abril, urbanismo de Castilla y León – LUCYL), suscita la posibilidad de subsistencia de las edificaciones realizadas la cual pende de su compatibilidad con la ordenación urbanística que aplicable a la unidad que nos ocupa.

Este juicio de compatibilidad de las edificaciones existentes con la legalidad urbanística aplicable es lo que en la LUCYL se denomina “*procedimiento de restauración de la legalidad*” a que se refiere el artículo 114 de la Ley, y que el artículo 118.1 LUCYL caracteriza en su resultado en los siguientes términos:

“1. Con independencia de las sanciones, el Ayuntamiento resolverá:

a) Si los actos sancionados fueran incompatibles con el planeamiento urbanístico: su definitiva suspensión, con demolición o reconstrucción de las construcciones e instalaciones que se hubieran ejecutado o demolido, respectivamente, a costa de los responsables.

b) Si los actos sancionados fueran compatibles con el planeamiento urbanístico y no estuvieran amparados por licencia u orden de ejecución: el requerimiento a los responsables para que en un plazo de tres meses soliciten la licencia urbanística correspondiente, manteniéndose la paralización mientras no sea otorgada. Si transcurrido dicho plazo no se solicita la licencia, o si solicitada ésta fuera denegada, el Ayuntamiento procederá conforme al apartado anterior.

c) Si los actos sancionados fueran compatibles con el planeamiento urbanístico y existiera licencia u orden de ejecución: el requerimiento a los responsables para que se ajusten a las condiciones de la licencia u orden en el plazo que se señale, que será como mínimo tres meses, y como máximo el que indicara la licencia u orden para la terminación de las obras. Si transcurrido dicho plazo no se cumple lo ordenado, el Ayuntamiento procederá conforme al apartado a)”



De acuerdo con esta descripción sobre el resultado el procedimiento de restauración de la legalidad puede describirse como:

- 1) Un procedimiento: a) autónomo del procedimiento sancionador – a pesar de que la Ley califique a los actos constitutivos de la irregularidad como “hechos sancionados”, lo que parece exigir que dichos actos hayan sido objeto de una sanción -; b) que se inicia de oficio y como consecuencia de la apreciación de la existencia de actos ilícitos (art. 114 LUCYL).
- 2) Su contenido consiste en un **juicio de adecuación o compatibilidad de los actos irregularidades con el planeamiento urbanístico**.
- 3) Del resultado de este juicio se determinan el régimen legal de actuaciones que deberán aplicarse para la restitución de la legalidad que pueden consistir en una orden de demolición o en el requerimiento al particular para que solicite la emisión del correspondiente acto urbanístico de legitimación de lo actuado.

En definitiva corresponde al Ayuntamiento, en primera instancia, **emitir un juicio preliminar sobre la adecuación o no de lo construido a la ordenación aplicable y, una vez determinado ello, adoptar las soluciones que en cada caso procedan según lo previsto en el artículo 118.1 LUCYL**. En este sentido puede afirmarse que resultan plenamente ajustadas a la legalidad las resoluciones judiciales en las que se insta al Ayuntamiento para que formule dicho juicio de conformidad de lo edificado que debe condicionar la suerte que deba a darse a dichas edificaciones.

Pero también es una consecuencia de la incertidumbre generada a partir de la anulación de las licencias y de la ordenación de detalle, que ha determinado que las Sentencias que nos ocupan no establecieran unos parámetros específicos que sustituyan a la ordenación anulada (lo que por otro lado, dada la ausencia de ordenación específica aplicable a la nulidad no podría haberse hecho sin grave riesgo de vulnerar el límite previsto en el artículo 71.2 LJCA). **Dicha incertidumbre se produce por:**

- 1) La imposibilidad de determinar en la Sentencia el régimen de alturas que de acuerdo con el entorno sería aplicable a la unidad y que, según la Sentencia, no se adecua al principio general de adecuación lo edificado al entorno en el que se inserta la edificación. La dificultad que justifica esta imposibilidad puede fácilmente comprenderse si se recuerda que: a) **el Plan General autoriza las alturas efectivamente ejecutadas en las edificaciones cuyas licencias han sido anuladas, determinación de plan general que sin embargo, no sido expresamente anulada en ninguna de las Sentencias recaídas en relación con el desarrollo del Área de Transformación 8.20 PGOUB**; b) **el Estudio de Detalle en el que se desarrolla la ordenación de la unidad también se autorizan las alturas realizadas, si bien en este caso, esta previsión ha sido tenida en cuenta para su anulación por la Sentencia del TSJCL, ya indicada**; c) **los inmuebles se sitúan en una zona de**



transición en lo tocante al tema de las alturas ya solamente se produce la inadecuación de las alturas respecto de uno de sus costados, mientras que los restantes existen edificaciones de igual o superior altura. En consecuencia, el fallo, en congruencia con esta situación no establece una ordenación en relación con este punto y por ello presupone la intervención de la Administración para que ésta determine con los criterios que pueden deducirse de la Sentencia, las condiciones de ordenación aplicables a la unidad, a partir de las cuáles podrá determinarse en qué medida las edificaciones ejecutadas pueden ser demolidas y qué parte de las mismas deberán ser objeto del procedimiento de *restauración de la legalidad*.

- 2) Por otro lado, **los propios efectos de la aplicación de la medida resultan relevantes para la determinación del alcance que deba darse a la reacción jurídica en la que consiste la restitución de la legalidad.** Como ha señalado la Sentencia no todo lo edificado resulta necesariamente contrario a las condiciones consideradas en la anulación de las Sentencia. En efecto, y centrándonos de nuevo en las alturas, puede deducirse que parte de lo edificado no resulta contrario al criterio de adecuación de la edificación tal y como ha sido aplicado en las Sentencias –esto es indudablemente cierto para las dos primeras alturas y probablemente para alguna más que se admita como criterio de transición entre el entorno definido en la parte posterior de la edificación y que es el considerado por la Sentencia para anular en este punto las licencias y el resto de los lados de la edificación que contienen edificaciones incluso mayores de las previstas en el Área de Transformación 8.20-. La cuestión cómo proceder en el caso de que la eliminación de las alturas sobrantes comprometa la estructura de la edificación y, en consecuencia, signifique la eliminación de la totalidad de lo edificado (incluso de aquello que sería conforme al criterio utilizado en la sentencia al anular las licencias) pueden implicar una vulneración de los principios de proporcionalidad y del propio alcance del principio del cumplimiento de las sentencias que queda circunscrito a los términos en los que se hayan pronunciado (art. 18 LOPJ) y no más allá. Esta ponderación de principios jurídicos justifica la intervención, en primera instancia de la Administración, como órgano encargado constitucionalmente del servicio objetivo de los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley al derecho (art. 103.1 CE), sin perjuicio del control pleno que constitucionalmente corresponde a los jueces y tribunales sobre su actividad (art. 106.1 CE).

En la actualidad, este juicio de compatibilidad o adecuación se encuentra, sin embargo, muy complicado por varias circunstancias que deben ser traídas en este momento a consideración:

- 1) En primer lugar, porque la ordenación aplicable que debe ser objeto de comparación respecto de lo anulado, **no está completa**. La anulación del Estudio de Detalle ha suprimido una pieza necesaria y exigida por la



ordenación general vigente para completar en grado de detalle suficiente al régimen urbanístico, que permita el desarrollo de Área de Transformación 8.20 (como se exige en el artículo 188 del RUCYL). De esta forma el proceso de reconstrucción de la legalidad urbanística no se limita al acto de solicitud de licencia de acuerdo con la ordenación de detalle aprobada (arts. 114 LUCYL, en relación con el artículo 291 RUCYL), sino que presupone la adopción de una ordenación detallada que concrete las condiciones de ordenación aplicables a la unidad

- 2) En segundo lugar, por la existencia de unas importantes modificaciones en la legislación urbanística a partir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, refundida con el resto de la legislación estatal subsistente con aplicación en la materia en el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio, y que ha determinado unas correlativamente importantes modificaciones en la legislación urbanística de la Comunidad de Castilla y León, por la Ley 4/2008, de 15 septiembre y la aparición del Decreto 22/2004, de 29 enero por el que se aprueba el reglamento de Urbanismo de Castilla y León, modificado por el Decreto 45/2009, de 9 julio.

Esta última circunstancia suscita como problema preliminar la determinación de la ordenación urbanística que por ser aplicable debe ser tenida en cuenta como factor elemento de referencia para determinar el alcance de los efectos de la sentencia en relación con la restitución de la legalidad urbanística.

3 DETERMINACIÓN DEL MARCO NORMATIVO Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE PARA DETERMINAR LA COMPATIBILIDAD DE LAS OPERACIONES DE CONSTRUCCIÓN REALIZADAS EN EL ÁREA DE TRANSFORMACIÓN 8.20 PGOUB

Como se acaba de indicar, la determinación del marco normativo aplicable al Área de Transformación 8.20 PGOUB constituye un requisito imprescindible para poder determinar el grado de compatibilidad de las edificaciones realizadas en dicha unidad con el planeamiento y como consecuencia las operaciones necesarias para restituir la legalidad.

3.1 Determinación de la fecha en la que debe realizarse el juicio de compatibilidad, para la determinación de la normativa aplicable a dicho momento.

Un elemento clave de esta determinación de la normativa aplicable es la fijación de la fecha de referencia a la que ha de referirse la comparación, para así determinar la ordenación aplicable a dicho momento y que ha de utilizarse



como parámetro para realizar el control que es el procedimiento de restitución de la legalidad. Caben, al menos teóricamente, dos soluciones: a) la ordenación vigente en el momento de concederse las licencias anuladas y que es la que se toma para dictar su anulación; o b) la vigente en el momento de dictaminar sobre la restauración de la legalidad.

La cuestión es importante en la medida en que desde la concesión de la licencia: se ha producido: 1) la completa adaptación del PGOUB a la LUCYL, con lo que, por cierto, desaparecerían algunas de las restricciones aplicables a la ordenación de detalle cuyo incumplimiento fue uno de los motivos de anulación del Estudio de Detalle y de la licencia; 2) las modificaciones derivadas de la aprobación de la legislación estatal de suelo y de la recepción de las previsiones de éstas al marco normativo de la legislación de Castilla y León.

Entre las dos posibles soluciones señaladas con anterioridad, parece lógico optar por la que mantiene que debe ser la legislación aplicable en el momento de dictaminar la adecuación o no a la legislación urbanístico. Esto es así por varias razones:

- 1) La primera, de carácter material, ya que las edificaciones constituyen alteraciones de la realidad existentes y en uso, no parece lógico que el juicio de compatibilidad se realizara de acuerdo con una ordenación que puede estar desfasada o en el peor de los casos, resultar incompatible con la actualmente vigente. Y no es lógico, porque en éste último caso podría darse la paradoja de que la operación edificatoria pudiera declararse como conforme a Derecho, para que, a continuación, por disconformidad con el planeamiento aplicable fuera declarada fuera de ordenación o, al contrario, que se dictara la inadecuación de lo edificado con la consecuente demolición total o parcial de lo edificado, si bien en la actualidad la edificación resultara plenamente conforme a Derecho.
- 2) La segunda de orden normativo ya que de acuerdo con el artículo 118.1.b LUCYL la declaración de compatibilidad del planeamiento en el caso de las edificaciones edificadas sin licencia, supone la necesidad de solicitud por los promotores de una nueva licencia. Pues bien de producirse el juicio de adecuación a la legalidad de acuerdo con la normativa de origen podría darse el caso de que la edificación resultar total o parcialmente legalizable, pero que no se pudiera dar cumplimiento al segundo de los requisitos previstos en el artículo 118.1.b LUCYL ya que las licencias deben acordarse de acuerdo con la normativa aplicable en el momento de su resolución de acuerdo con el artículo 291 RUCYL.

En consecuencia puede concluirse que la normativa de referencia para determinar el régimen urbanístico a aplicar con la finalidad de definir el grado de compatibilidad de las edificaciones realizadas a los efectos de fijar el alcance del procedimiento de restitución de la legalidad es la vigente en el momento de realizarse dicho juicio de compatibilidad o adecuación.



3.2 Régimen normativo aplicable.

Determinado así el momento de referencia para la determinación del derecho a tener en cuenta para determinar la compatibilidad o adecuación a la legalidad de lo edificado, resulta de aplicación la normativa actualmente vigente contenida en el PGOUB, cuyas determinaciones no han sido anuladas por las Sentencias que nos ocupan, así como el resto de la legislación urbanística aplicable.

En relación con este último tema es necesario recordar que la legislación urbanística originariamente aplicable a la actuación se ha visto profundamente alterada por la aprobación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, refundida con el resto de la legislación estatal subsistente con aplicación en la materia en el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio, y las consecuentes modificaciones introducidas en la legislación urbanística de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 4/2008, de 15 septiembre y la aparición del Decreto 22/2004, de 29 enero por el que se aprueba el reglamento de Urbanismo de Castilla y León, modificado por el Decreto 45/2009, de 9 julio.

El régimen transitorio de aplicación de este nuevo régimen previsto en la Ley 8/2007, de 28 de mayo se caracteriza por el interés por la aplicación inmediata de las novedades introducidas por dichas normas como justamente puede comprobarse en la disposición transitoria primera que indica:

“Disposición Transitoria primera. Adaptación a la Ley

*Los municipios deberán adaptarse a lo dispuesto en esta Ley cuando procedan a la elaboración o revisión de su planeamiento general. **No obstante, los instrumentos de planeamiento de desarrollo que se aprueben hasta entonces deben también cumplir lo dispuesto en esta Ley, incluso si ello impide ajustarse a las determinaciones del planeamiento general vigente.** Asimismo las modificaciones de cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico deben también cumplir lo dispuesto en esta Ley, si bien tan sólo en las determinaciones que sean objeto de modificación”*

Resulta, en consecuencia, patente el interés del legislador por la anticipación de los efectos del nuevo régimen jurídico, ya que se obliga a su aplicación incluso en todas las actuaciones que precisen de un instrumento de desarrollo como ocurre en el presente caso, autorizándose incluso a apartarse de determinaciones de planeamiento general, sin la aplicación de las previsiones de este nuevo régimen así lo exigiera.



4 CONDICIONES DE ORDENACIÓN GENERAL APLICABLES A LA UNIDAD DE ACTUACIÓN.

Establecido así el régimen jurídico aplicable, debe a continuación y de acuerdo con las pautas que acaban de señalarse, establecer las condiciones de ordenación general aplicable a la ordenación de la unidad. Lógicamente dichas determinaciones son las establecidas en el Plan General y que ya han sido reproducidas en los antecedentes del presente dictamen, a donde nos remitimos para evitar reiteraciones inútiles.

Del examen de dichas determinaciones y de las declaraciones que con posterioridad se han producido en las distintas resoluciones judiciales relacionadas con las construcciones que deben ser objeto del juicio de adecuación a la legalidad urbanística, hay que tener en cuenta:

- 1) Que como venimos reiterando las resoluciones judiciales recaídas en relación con el Área de Transformación 8.20, no han invalidado de forma expresa o directa la ordenación contenida en el PGOUB en relación con dicha actuación, **lo que forzosamente lleva a considerarla vigente en su integridad y por ello de obligado cumplimiento salvo en aquellos puntos que pueda suscitar la aplicación del nuevo régimen jurídico urbanístico al que ya nos hemos referido.**
- 2) Por este motivo, **deben considerarse vigentes:**
 - a) La clasificación del suelo que nos ocupa como urbano, como no puede ser de otra manera dado el grado de consolidación urbana presente en la parcela objeto actuación, no solamente en este momento **que es como se ha señalado al que ha de referirse el examen en que consiste el procedimiento de restauración de la legalidad, como en su origen ya que dicha parcela ya estaba completamente urbanizada antes de realizarse la actuación, si bien las edificaciones preexistentes tenían un uso distinto del previsto en el planeamiento.** Es cierto que el PGOUB no hace indicación de la categoría de suelo urbano aplicable que permite distinguir estos suelos entre consolidados y no consolidados. Ahora bien, dada la precisión de los criterios de clasificación del suelo urbano, que tienen carácter reglado es evidente que la solución que deba darse en este momento a dicha cuestión deberá derivarse de lo que diga la legislación al respecto.
 - b) Que la ficha en la que se concreta la ordenación de la unidad se especifican un régimen de alturas y edificabilidad determinados, y plenamente compatibles con lo edificado. Efectivamente y sin perjuicio de lo declarado en el fallo cuyo cumplimiento se analiza en este dictamen, el PGOUB prevé una altura máxima de 6 plantas y una edificabilidad de 10.878 m², límites que se cumplen en las edificaciones



cuyas licencias fueron anuladas por la Sentencia JCA1B 168/2008, cuyos efectos se analizan más adelante.

- c) Que en la ficha no aparece deber de cesión alguna para dotaciones o espacios libres en la unidad.
- d) Por último, es manifiesto que el planeamiento general no considera suficientes las determinaciones de ordenación contenidas en el mismo y, por ello, reclama la colaboración de un instrumento de desarrollo, un Estudio de Detalle.

Esta última previsión es, como se viene diciendo una peculiaridad del procedimiento de restauración de la legalidad tal en el presente caso, ya que la anulación del Estudio de Detalle, obliga como presupuesto para poder determinar el grado de adecuación o inadecuación de la ordenación urbanística de las edificaciones, reconstruir esa ordenación de desarrollo anulada.

4.1 Régimen jurídico aplicable al instrumento de ordenación de detalle que el PGOUB exige para el desarrollo del Área de Transformación 8.20 PGOUB.

La posibilidad de aprobar un Estudio de Detalle para el desarrollo del Área de Transformación 8.20 es una previsión plenamente compatible con el régimen urbanístico vigente en Castilla y León.

De acuerdo con el artículo 45 LUCYL:

“1. Los Estudios de Detalle pueden tener por objeto:

a) En suelo urbano consolidado, modificar la ordenación detallada ya establecida por el planeamiento general, o bien simplemente completarla ordenando los volúmenes edificables.

b) En los sectores de suelo urbano no consolidado, establecer la ordenación detallada, o bien modificar o completar la que hubiera ya establecido el planeamiento general, en su caso.

2. Los Estudios de Detalle no pueden aprobarse en ausencia de planeamiento general, ni modificar la ordenación general establecida por éste. Las modificaciones que introduzcan respecto de la ordenación detallada ya establecida se justificarán adecuadamente.

3. Los Estudios de Detalle establecerán las determinaciones de ordenación detallada conforme a lo dispuesto en los artículos 42 ó 44, según el instrumento de planeamiento general del Municipio. Sin embargo, cuando ya estuviera establecida la ordenación detallada, podrán limitar su contenido a las determinaciones estrictamente necesarias para modificarla o completarla”.

Los Estudios de Detalle son, en la legislación que nos ocupa, instrumentos idóneos para el desarrollo de actuaciones en suelo urbano ya sea consolidado o no consolidado. Son instrumentos jerárquicamente subordinados al



planeamiento general que deben cumplir imperativamente en relación con las determinaciones de ordenación general incluidas en aquél, con la salvedad de aquéllos aspectos que sean necesarios para el cumplimiento del régimen urbanístico introducido por la Ley 4/2008, de 15 septiembre (como prevé la disposición transitoria 1ª de dicha Ley).

Dada la condición del PGOUB de Plan adaptado la LUCYL1999 (lo que se produjo con su modificación y adaptación a la ley 5/1999, de urbanismo de Castilla y León aprobada en 2000, no son en este momento de aplicación las restricciones previstas en la Disposición Transitoria 6ª apartado 3 LUCYL. Esta circunstancia varía de manera radical la situación material en cuanto a la invalidez de las determinaciones de ordenación pormenorizada incluidas en el plan General y que modificaba el Estudio de Detalle anulado, y que la **Sentencia JCA1B 108/2008 consideró como motivo de invalidez del mismo por exceder del ámbito específico aplicable a estos instrumentos de desarrollo por afectar e un Plan General no aditado a la Ley. Esta circunstancia no existe lo que impide la aplicación de estas limitaciones y por ello pudiéndose adoptar las determinaciones de modificación de la ordenación detallada incluida en el planeamiento general en los términos previstos en el artículo 45.2 in fine LUCYL siempre que vayan acompañados de la correspondiente justificación como exige el propio precepto legal.**

4.2 La clasificación del suelo aplicable.

Uno de los elementos condicionantes del contenido sustantivo de la ordenación es la clase y categoría de suelo que sea de aplicación. El PGOUB se limita a indicar su naturaleza urbana, sin especificar si se trata de un suelo consolidado o no consolidado. La ordenación material de la unidad vigente no prevé que se realice cesión alguna de superficies dedicadas a equipamientos y dotaciones, circunstancias que de acuerdo con el régimen vigente en el momento de aprobarse el plan general aprobado (artículo 14 LS1998) como en la actualidad (artículo 17 LUCYL) dicha previsión sólo podría aplicarse al suelo urbano consolidado.

No obstante a partir de la Sentencia..., ratificada con posterioridad en las Sentencias, se considera que el suelo debe ser incluido dentro de la categoría de suelo urbano no consolidado, con las importantes diferencias que de ello se deduce en relación con su régimen jurídico. Los motivos de esta inclusión, sue la consideración de que las actuaciones correspondientes a las Áreas de Transformación debían considerarse como actuaciones sistemáticas o integradas, debido a su complejidad por requerir operaciones de distribución de beneficios y cargas, y por entender procedente equiparar el término área con el de unidades de actuación. La falta de previsión de dichas cesiones ha sido otro de los motivos de anulación de la ordenación de detalle, y con ella, de las licencias de edificación.



Ahora bien, una de las materias en las que la reforma de la legislación estatal ha desarrollado un importante impacto es el del régimen del suelo. Esta incidencia es muy importante, no tanto por el hecho de la desaparición de la clasificación como criterio de definición, a nivel estatal, del contenido del derecho de propiedad sino en cuanto que las modificaciones en dicho contenido ha sido cauce de alteración de los criterios de clasificación del suelo.

En este sentido, debe hacerse hincapié en que en la actualidad la existencia de operaciones e reordenación de titularidades incluso de urbanización no son necesariamente indicativos de la presencia de un suelo urbano no consolidado. En el caso de las denominadas actuaciones de normalización, previstas en el artículo 71 LUCYL, que se caracterizan en los siguientes términos

- 1. Las actuaciones de normalización tendrán por objeto adaptar las parcelas de suelo urbano consolidado a las determinaciones del planeamiento urbanístico.*
- 2. La gestión de las actuaciones de normalización se desarrollará sobre agrupaciones de parcelas denominadas unidades de normalización, utilizándose como instrumento el Proyecto de Normalización. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para delimitar dichas unidades así como el contenido del Proyecto y su procedimiento de aprobación, la cual producirá los efectos citados en el artículo 77 .*
- 3. Las actuaciones de normalización podrán gestionarse mediante cualquiera de los sistemas de actuación previstos en el artículo 74 .*

Las actuaciones de normalización son operaciones aisladas en suelo urbano consolidado (art. 69.1 LUCYL), en las que no se produce necesidad de más cesión que la de aquellas superficies destinadas al uso y dominio público, si el planeamiento prevé su existencia; pueden afectar a agrupaciones de parcelas denominadas unidades de normalización. **En consecuencia puede afirmarse que en la vigente legislación urbanística aplicable para la Comunidad Autónoma de Castilla - León, la complejidad fundiaria y la existencia de operaciones de redistribución de los terrenos para su adaptación a las previsiones del planeamiento urbanístico, no son elementos determinantes de la categorización de unos terrenos como suelo urbano no consolidado, como podía ocurrir cuando se aprobó el Estudio de Detalle anulado. Por el contrario, la existencia de unidades de normalización evidencia la posibilidad de aplicar al suelo urbano consolidado operaciones que impliquen reordenación de titularidades y actividades de urbanización.**

Esta conclusión permite dar salida a la paradoja derivada de las resoluciones judiciales dictadas en relación con el Área de Transformación 8.20 y las determinaciones del PGOUB, que no es objeto de tacha alguna expresa en dichas resoluciones. La paradoja se produce porque el PGOUB, no prevé las cesiones que se dicen omitidas en dichas Sentencias y que serían exigibles si el suelo se correspondiera con la categoría de no consolidado. Por ello, la posibilidad que se deduce del nuevo régimen urbanístico castellano leonés con la introducción de las unidades de normalización, permite resolver la paradoja producida por las citadas resoluciones judiciales dando preferencia



al criterio aparentemente implícito de incluir el suelo del Áreas de Transformación 8.20 dentro del suelo urbano consolidado, como se desprendería de la falta de toda previsión relativa a cesiones de suelo para el uso o el dominio público.

Si bien esta es una solución práctica, procede preguntarse por su compatibilidad con los criterios de clasificación previstos en la Ley. El punto de partida en el suelo urbano es siempre la realidad del bien. Hoy se encuentra plenamente urbanizado, pero lo cierto es que con anterioridad a la actuación también se trataba de una parcela urbanizada lo que explica la innecesariedad de cesiones adicionales y, en consecuencia, de la falta de toda referencia a dichas cesiones. Se trata y se trataba de un suelo plenamente integrado en la malla urbana y dotado con suficiencia de los servicios urbanísticos exigidos por la legislación.

De acuerdo con el artículo 12 LUCYL

“1. En el suelo urbano, el planeamiento general podrá distinguir las siguientes categorías:

a) Suelo urbano consolidado, constituido por los solares y demás terrenos aptos para su uso inmediato conforme a las determinaciones del planeamiento urbanístico, así como por los terrenos que puedan alcanzar dicha aptitud mediante actuaciones aisladas.

b) Suelo urbano no consolidado, constituido por los demás terrenos que se puedan clasificar como suelo urbano. En particular, se incluirán en esta categoría:

1.º- Los terrenos urbanos en los que sean precisas actuaciones de urbanización, reforma interior u obtención de dotaciones urbanísticas, que deban ser objeto de equidistribución o reparcelación.

2.º- Los terrenos urbanos donde se prevea una ordenación sustancialmente diferente de la vigente, y al menos aquellos donde se prevea un aumento del número de viviendas o de la superficie o volumen edificables con destino privado, superior al 30 por ciento respecto de la ordenación antes vigente.

2. El suelo urbano no consolidado se agrupará en sectores, en los que la ordenación detallada podrá ser establecida por los instrumentos citados en el artículo 10 o ser remitida al planeamiento de desarrollo”.

De acuerdo con este artículo la posibilidad de clasificar un suelo como urbano se encuentra delimitada, por las siguientes circunstancias:

- 1) Que las operaciones de transformación urbana puedan realizarse mediante actuaciones aisladas y no constituyan operaciones de *urbanización, reforma interior u obtención de dotaciones urbanísticas, que deban ser objeto de equidistribución o reparcelación.*
- 2) Que no desborde el umbral previsto *donde se prevea una ordenación sustancialmente diferente de la vigente, y al menos aquellos donde se prevea un*



aumento del número de viviendas o de la superficie o volumen edificables con destino privado, superior al 30 por ciento respecto de la ordenación antes vigente.

La primera de las condiciones es fácilmente verificable ya que:

- 1) Las operaciones de transformación inmobiliaria en que la actuación ha consistido son fácilmente reconducibles a las previstas para las unidades de transformación y urbanización, en su caso, previstas para el suelo urbano consolidado (artículo 69.1 LUCYL) considerándose modalidades de actuaciones aisladas (art. 210 RUCYL).
- 2) En modo alguno las operaciones realizadas en el Área de Transformación 8.20 pueden considerarse como de urbanización, reforma interior u obtención de dotaciones como lo demuestra el hecho de la falta de previsión en el PGOUB de la necesidad de realizar cesión alguna a favor del Municipio, lo que excluye la posibilidad de hablar de una actuación integrada, fórmula que resultaría aplicable de tratarse de un suelo urbano no consolidado o urbanizable.

Más compleja es la cuestión del segundo límite relativo al impacto de la ordenación respecto del incremento de la edificabilidad residencial. Efectivamente, la operación de edificación materialmente ha significado la sustitución del uso residencial existente con anterioridad por el residencial actualmente existente. Sin embargo si se contempla el límite que se establece en el artículo 12.1,b) LUCYL, establece la diferencia en el incremento de aprovechamiento entre la edificabilidad “vigente” u “ordenación vigente” y no la edificabilidad o uso o existente. Esta terminología apunta a que los elementos de edificabilidad o uso a comparar son los previstos en la “ordenación” es decir en el planeamiento.

Esta interpretación, se ve respaldada por lo establecido en el artículo 26 RUCYL en el que se indica:

1. *Dentro del suelo urbano, deben incluirse en la categoría de suelo urbano no consolidado:*
 - a) *Los terrenos donde sean precisas actuaciones de urbanización, reforma interior u obtención de terrenos reservados para ubicar dotaciones urbanísticas públicas, que deban ser objeto de equidistribución o reparcelación, cuando dichas actuaciones no puedan materializarse mediante gestión urbanística aislada.*
 - b) *Los terrenos donde se prevea una ordenación urbanística sustancialmente diferente de la que estuviera vigente con anterioridad, cuando la misma no pueda materializarse mediante actuaciones de gestión urbanística aislada.*
 - c) *Los terrenos que hayan adquirido la condición de suelo urbano prescindiendo de los procedimientos establecidos en la normativa urbanística vigente en su momento, salvo cuando ya tengan condición de solar.*



d) Los terrenos donde se prevea un aumento del número de viviendas o de la superficie o volumen edificables con destino privado, superior al 30 por 100 respecto de la ordenación anteriormente vigente.

e) De forma residual, los demás terrenos que se puedan clasificar como suelo urbano y que no cumplan las condiciones para ser incluidos en suelo urbano consolidado.

2. Los terrenos incluidos en suelo urbano no consolidado deben agruparse en ámbitos denominados sectores, donde la ordenación detallada puede ser establecida directamente por los instrumentos citados en el artículo 21 o remitirse a un Estudio de Detalle o Plan Especial. Cuando se establezca su ordenación detallada, los sectores pueden dividirse en ámbitos de gestión urbanística integrada denominados unidades de actuación, entendiéndose en otro caso que cada sector constituye una unidad de actuación”

Pues bien, en el presente caso, se produce que la ordenación establecida en el planeamiento general no sólo es la existente en la ordenación anterior a la modificación y adaptación del PGOUB a la LUCYL -y que es la vigente en el momento de desarrollarse el plan anulado-, sino que se encontraba recogida tanto en edificabilidad como en cambio de uso en el planeamiento anterior al vigente Plan. En consecuencia, **puede afirmarse que la actuación de edificación que nos ocupa no vulnera los límites que para la clasificación del suelo urbano consolidado establecen los artículos 12 LUCYL y 26 RUCYL.**

Y, en consecuencia, procede afirmar que consecuencia de la aplicación de los criterios de clasificación establecidos en la legislación vigente en el momento de emitir el juicio de compatibilidad o adecuación a legislación presupuesto del procedimiento de restauración de la legalidad, y derivado de las modificaciones introducidas en la LUCYL y el RUCYL, en los años 2008 y 2009, respectivamente. el suelo comprendido en el Área de Transformación 8.20, debe ser considerado a todos los efectos como suelo urbano consolidado.

No afecta a la anterior conclusión, lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) 1º de la Ley 4/2008 de modificación de la LUCYL en la que se establece que:

“En los municipios con planeamiento general, el régimen urbanístico aplicable hasta que se adapten a esta Ley será el establecido en la Ley de Urbanismo de Castilla y León, con las modificaciones introducidas por esta Ley y con las siguientes particularidades:

a) En los municipios que al entrar en vigor esta Ley no hubieran adaptado su planeamiento general a la Ley de Urbanismo de Castilla y León:

1º En suelo urbano no incluido en unidades de actuación o de ejecución, o ámbitos equivalentes, se aplicará el régimen del suelo urbano consolidado.

2º En suelo urbano incluido en unidades de actuación o de ejecución, o ámbitos equivalentes, se aplicará el régimen del suelo urbano no consolidado...”

En efecto, como ya se ha venido justificando a lo largo del presente apartado:



- 1) El PGOUB no especifica la categoría de suelo urbano lo que determina la necesidad de acudir a los criterios contenidos en la legislación vigente en el momento de acordarse la restauración de la legalidad urbanísticos, que acabamos de comentar y que determinan la necesidad de considerar el suelo de la actuación como urbano consolidado, categorización que es coherente con el hecho de que el planeamiento no prevea cesión dotacional alguna para el conjunto de la actuación.
- 2) El apartado a) es de aplicación únicamente para el planeamiento no adaptado a la LUCYL cosa que no ocurre con el actualmente vigente PGOUB que fue adaptado a dicha legislación en el año 2000.

En resolución, **de acuerdo con la normativa aplicable en el momento de enjuiciarse y resolverse la adecuación a la legalidad de la actuación realizada en al Área de Transformación 8.20 PGOUB, determina que el suelo incluido en la misma deba tener la consideración de suelo urbano consolidado.**

5 CONDICIONES DE ORDENACIÓN APLICABLES A LA CONSTRUCCIÓN Y QUE DEBEN RESPETAR TANTO EL ESTUDIO DE DETALLE QUE HA DE APROBARSE EN DESARROLLO DEL ÁREA Y LAS QUE DEBEN AJUSTARSE LAS LICENCIAS DE LEGALIZACIÓN EN QUE SU MOMENTO SE APRUEBEN

5.1 Condiciones relacionadas con alineaciones y cesiones de uso de suelo.

Las consideraciones realizadas en el apartado anterior permiten establecer las operaciones de restauración de la legalidad relativa dos problemas suscitados por las Sentencias referidas en los antecedentes, y que fueron dictadas de acuerdo con la normativa aplicable en el momento de dictarse las resoluciones recurridas y del instrumento de desarrollo que las amparaba. Estas eran dos, fundamentalmente: a) por un lado, imposibilidad de alteración de las alineaciones establecidas en el planeamiento general, mediante el Estudio de Detalle....

5.2 Condiciones de ordenación de altura.

La ordenación actualmente vigente del PGOUB prevé la posibilidad de edificar 6 alturas en la parcela objeto de la actuación. Sin embargo, tanto en el caso del Estudio de Detalle como en las licencias se ha considerado como motivo de nulidad de las mismas el incumplimiento del mandato general de adecuación de las edificaciones al entorno.



Sin embargo, lo cierto es que como se viene indicando ninguna de las sentencias referidas en los antecedentes han anulado la ordenación del Plan General en materia de alturas: Por otro lado, la edificabilidad prevista en el propio Plan General, exigía la utilización de las alturas efectivamente realizadas.

No obstante, la Sentencia JCA1B 8/2008, consideró dicha determinación de alturas establecidas en el Estudio de Detalle como contrarias al mandato previsto en el artículo 9.a LUCYL, norma que por su superior jerarquía respecto del reglamento, categoría en la que se incluyen los planes, debe prevalecer sobre las previsiones de éste.

Sin embargo, la subsistencia de las condiciones de ordenación de la unidad en el PGOUB, junto con el desarrollo interpretativo de la previsión contenida en el artículo 9.a LUCYL, que realiza el RUCYL obliga replantearse el contenido del régimen de alturas aplicable a la unidad vigente en la unidad.

En efecto el artículo 17.2 RUCYL, señala:

“Conforme al principio de seguridad jurídica que debe guiar la actuación administrativa, las normas establecidas en el apartado anterior deben ser concretadas por el Ayuntamiento o la Administración de la Comunidad Autónoma, en forma de determinaciones justificadas incluidas en los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico aplicables, o bien en forma de condiciones que se impongan en las licencias urbanísticas y demás autorizaciones administrativas que procedan, en desarrollo justificado de las citadas determinaciones”

De acuerdo con este precepto, las limitaciones que deban imponerse a las construcciones como consecuencia de su adecuación a su entorno deben estar expresamente previstas en el planeamiento *“en forma de determinaciones justificadas incluidas en los instrumentos de ordenación”*. Pues bien, es lo cierto que el PGOUB establece unos criterios de adecuación al entorno, que se reflejan al establecer un régimen de alturas específico y diferenciado de la norma zonal de referencia que establece unas mayores alturas. Esa circunstancia implica que de acuerdo con la normativa aplicable en este momento, que es la que hay que utilizar en el procedimiento de restauración de la legalidad, la previsión del PGOUB de alturas deba considerarse, de acuerdo, como *determinación justificada incluida en el instrumento de ordenación y, en tal concepto defina el régimen de alturas propio y adecuado al entorno en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 LUCYL, en relación con el 9 LUCYL Y como consecuencia de ello que ahora con la vigencia de dicha previsión el Estudio de Detalle pueda agotar las alturas establecidas en el plan ya que éste el que en aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) al que corresponde fijar estas condiciones de ordenación.*