

EL DERECHO A LA VIVIENDA: ASPECTOS GENERALES Y PROBLEMÁTICA DE SU IMPLANTACIÓN EN EL SUELO RÚSTICO . 18 septiembre 2025.

COMUNICACIÓN: ¿ SON HIPOTECABLES LOS INMUEBLES DECLARADOS ASIMILADOS A FUERA DE ORDENACIÓN ?

Eva Gamero Ruiz. Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda. Junta de Andalucía.

Agradezco en primer lugar al Instituto Clavero Arévalo y a la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en la persona de su Presidente, mi querido y admirado Antonio Jesús Amador Blanco, la posibilidad de presentar esta ponencia.

Como caso de estudio propongo la hipotecabilidad de las edificaciones incursas en la situación urbanística de “asimilado a fuera de ordenación”, dado el interés social y económico que suscitan tales edificaciones, máxime cuando suelen encontrarse en escenarios y pasajes andaluces de notable valor turístico sujetos a demanda residencial creciente, nacional e internacional.

Aunque indudablemente conocida por todos los ilustres asistentes a esta Jornada, vale la pena repetir la diferencia entre situación de fuera de ordenación y situación de *asimilado* al fuera de ordenación o AFO. La primera, prevista en el artículo 84.2 b) de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (en adelante, LISTA), es la propia de aquellas construcciones y edificaciones originariamente legales, pero que sobrevenidamente, a partir de esta legalidad primera, devienen disconformes con las nuevas determinaciones urbanísticas por la entrada en vigor de un nuevo instrumento de ordenación urbanística. En contraposición, la situación de AFO --- artículo 173 LISTA --- corresponde a las construcciones y edificaciones originariamente ilegales, pero respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística ---“que impliquen su demolición” precisa el artículo 28.4 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, TRLSRU, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

En la Ley 7/2021, LISTA, el plazo para restablecer la legalidad territorial y urbanística se establece, como regla general , en seis años --- artículo 153 ---, computado desde la completa terminación del acto constructivo o , si es posterior, desde la aparición de signos externos que permitan conocerlo, sin perjuicio de excepciones en que la potestad de restablecimiento se blinda con la imprescribibilidad : actos edificatorios realizados sobre dominio público y servidumbres de protección, en suelo rústico preservado por sus riesgos o en suelo rústico en zona de influencia del litoral o que afecten zonas verdes y espacios libres.

Conviene recordar que , de acuerdo con el artículo 153 2 f) de la Ley 7/2021, LISTA, puede prescribir la potestad de restablecimiento sobre las parcelas que centran nuestro estudio : las resultantes de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico --- es decir , de procesos masivos de división simultánea o sucesiva de terrenos o fincas en dos o más lotes que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos --, sobre las que existan edificaciones para las que haya transcurrido la limitación temporal de seis años , pues estas y no otras son las candidatas a la declaración de AFO .

La declaración de AFO de estas parcelas edificas en suelo rustico parcelado se quiere por la legislación como un simple indulto, con efectos parciales y limitados :

A) si bien comprenderá la edificación y el suelo sobre el que se ubica, *no supone su legalización* – artículo 174 .1 y 2 LISTA –

B) podrá autorizarse el acceso a servicios básicos siempre que no se precisen más obras que las de acometida a las redes

C) determina la aptitud física de la edificación para su utilización, así como la posibilidad restringida de cambios de uso u de obras .

A lo que debe añadirse la previsión del art. 35.3 del TR Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, RDL 7/2015, cuando dispone que *las edificaciones, construcciones e instalaciones, los sembrados y las plantaciones en el suelo rural, se tasarán con independencia de los terrenos siempre que se ajusten a la legalidad al tiempo de la valoración, sean compatibles con el uso o rendimiento considerado en la valoración del suelo y no hayan sido tenidos en cuenta en dicha valoración por su carácter de mejoras permanentes....Se entiende que las edificaciones, construcciones e instalaciones se ajustan a la legalidad al tiempo de su valoración cuando se realizaron de conformidad con la ordenación urbanística y el acto administrativo legitimante que requiriesen, o han sido posteriormente legalizadas de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística.*

Y como parte de esta libertad jurídica vigilada, pueden acceder al Registro de la Propiedad (recte: la finca objeto de declaración, por nota marginal la declaración AFO) en el que se inscribirán las escrituras de declaración de obra nueva “antigua” correspondientes, en los términos previstos en el artículo 28.4 del TRLSRU. Recordemos que la práctica registral exige, conforme al régimen del Código Civil para los supuestos de proindivisión, el consentimiento de todos los partícipes para la inscripción de los lotes indebidamente parcelados.

La tesis que defendemos es que la inscripción de las edificaciones AFO representa una concesión por razones de seguridad jurídica que *no conlleva su hipotecabilidad.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11. 1d) del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril --- vigente en tanto lo está la Ley 41/2007 que se desarrolla, aunque ya no la Ley 2/1981, de 25 de marzo -- no pueden ser admitidos en garantía para préstamos o créditos financiero-hipotecarios por no representar un valor suficientemente estable y duradero, “*los edificios e instalaciones situadas fuera de ordenación urbana*“, luego, *eadem ratio*, tampoco las edificaciones beneficiarias de AFO. Puntualizamos que se trata de préstamos y créditos elegibles, tal y como están definidos en el art. 3 del citado RD 716/2009.

Debe señalarse que las edificaciones AFO se asemejan en su régimen jurídico al previsto en el artículo 84.3 2ª de la LISTA para aquellas declaradas en situación “legal” de fuera de ordenación, incompatibles o parcialmente incompatibles con la nueva ordenación : cambios de uso a condición de compatibilidad con la ordenación territorial y urbanística, admisibilidad restrictiva de obras de reparación y conservación que exijan su habitabilidad , o de reforma o consolidación que no impliquen un incremento de la ocupación ni del volumen edificado.

La identidad de estatutos legales se explica en función de tratarse en ambos casos (fuera de ordenación o asimilado) de situaciones de mera tolerancia de una ilegalidad (originaria o sobrevenida) por razones de necesidad social. Por tal motivo, entendemos que tales situaciones no legitiman el plusvalor para sus titulares que derivaría de su posible incorporación al mercado de préstamos y créditos hipotecarios.