



CONSULTA 2019-33-A

Es pot obtenir un títol habilitant per iniciar i exercir una activitat en un edifici fora d'ordenació?

Es plantegen alguns dubtes en relació amb el sentit de les respostes 2018-54-A i 2019-6-P, en les que es deia que

un edifici o unes instal·lacions il·legals no poden donar suport a una activitat, ni l'administració por donar per bona una DRIA, encara que legalment no pugui actuar contra l'edifici pel temps transcorregut des de la seva edificació.

Recordem que la problemàtica es centra en un tipus molt específic d'edificació, per això és important tenir clar els supòsits que ens podem trobar quan tenim un edifici que no s'ajusta a les determinacions del planejament vigent. En aquests casos es poden donar quatre situacions:

- 1) Que es tracti d'un edifici construït legalment i conforme a un planejament urbanístic ja derogat. En aquest cas, es troba en la situació d'inadequació (art. 129. 1 de la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'urbanisme de les Illes Balears (LUIB))
- 2) Que es tracti d'un edifici construït legalment i conforme a un planejament urbanístic ja derogat però que, de conformitat amb el planejament vigent, queden subjectes a expropiació, cessió obligatòria i gratuïta o enderrocament. En aquest cas, l'edifici es troba en la situació de fora d'ordenació (art. 129. 2. a) de la Llei 12/2017).
- 3) Que es tracti d'un edifici construït sense llicència o amb llicència anul·lada. En aquest cas, l'edifici es troba en la situació de fora d'ordenació (art. 129. 2. b) de la Llei 12/2017).
- 4) Que es tracti d'un edifici construït legalment en les quals s'han executat obres, d'ampliació o de reforma, o canvi d'ús sense disposar de llicència o amb llicència que ha estat anul·lada. En aquest cas, l'edifici es troba en la situació de fora d'ordenació (art. 129. 2. c) de la Llei 12/2017).

El règim de cada un dels casos és diferent: en el cas 1) es poden fer obres de reforma però no d'ampliació; en el cas 2), només de forma excepcional obres



relacionades amb temes de seguretat o higiene; i en els casos 3) i 4) no es poden autoritzar obres de cap tipus (en el cas 4) es restringeix al a zona que efectivament està fora d'ordenació i no a la resta d'edifici).

El cas que plantegen les preguntes adreçades a aquest òrgan es refereixen al supòsit 3). Concretament, els dubtes provenen d'algunes sentències del Tribunal Suprem dels anys 90 del segle passat que venen a dir que les limitacions que imposa el règim de fora d'ordenació es refereixen únicament a la realització d'obres i no a l'ús de l'edifici i que, per tant, s'ha de poder obtenir el títol habilitant per exercir una activitat sempre que aquesta no contravingui els usos permesos pel planejament.

Es fa també referència a una sentència més recent del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (141/2014) aplicant, però, l'antiga Llei 8/1988, d'1 de juny, d'edificis i instal·lacions fora d'ordenació. Cal advertir també que aquesta sentència es refereix a un supòsit poc comú com és la instal·lació d'una antena de telefonia sobre un edifici que es troba en situació de fora d'ordenació. Es diu, en aquesta sentència, que

la instalación de un elemento transitorio y desmontable, como lo es la estación ya mencionada, en un edificio en situación urbanística de fuera de ordenación, no puede verse impedida por las limitaciones a que la situación urbanística del edificio le conciernen, que se extienden -y limitan- a obras en ese edificio.

En canvi, discrepa d'aquesta tesi el dictamen del Consell Consultiu núm. 53/2004, relatiu a la consulta del Consell Insular de Mallorca, a instàncies de l'Ajuntament de Llubí, referent a diverses qüestions que planteja l'aplicació pràctica de la Llei 8/1988, d'1 de juny, d'edificis i instal·lacions fora d'ordenació. Precisament, una de les qüestions que es plantejaven per part de l'ajuntament era

si els edificis i instal·lacions prevists en els tres apartats de l'article 2 de la Llei 8/1988, quan no requereixin l'execució d'obres, poden ser objecte de llicència municipal d'instal·lació, obertura i funcionament, sempre que l'ús pretès de l'activitat que s'ha d'instal·lar sigui autoritzat pel planejament municipal.

En el dictamen es diferenciaven els diferents supòsits en la situació de fora d'ordenació però, pel que fa als edificis fets sense llicència o en contra de les seves determinacions, s'afirmava el següent:

en el cas dels edificis i instal·lacions fora d'ordenació regulats en l'article segon de la Llei [*edificis fets sense llicència o en contra de les seves determinacions*], com hem vist anteriorment, no s'hi pot fer ni tan sols aquest darrer tipus d'obres [*petites reparacions que exigeix la higiene de les persones que hagin de residir o hagin d'ocupar els edificis*]. La infracció urbanística pot fins i tot haver prescrit. En conseqüència, no es pot concedir cap tipus de llicència perquè no són obres legalitzables, d'acord amb el que s'ha exposat en les sentències anteriorment esmentades.

El principal problema amb el que ens topam per resoldre aquesta discrepància és que, en l'aspecte que ens ocupa, la jurisprudència i la doctrina són escasses i, a més, totes les postures que hem vist fan referència, bé a normativa aliena a l'autonòmica, bé a l'antiga Llei 8/1988, d'1 de juny, d'edificis i instal·lacions fora d'ordenació, ja derogada, sense tenir en compte les importants innovacions que han provocat l'entrada en vigor de la Llei 7/2013, de 30 de novembre, de règim jurídic d'instal·lació, accés i exercici d'activitats a les Illes Balears i de la LUIB. Innovacions que podem resumir en els següents punts:

- 1) La Llei 7/2013 unifica en un sol títol habilitant la competència en activitats i la urbanística, la qual cosa elimina la possible dissociació entre aquests dos títols competencials. Els títols habilitants regulats a aquesta Llei legitimen tant la realització d'obres o la implantació d'usos urbanístics com les instal·lacions tècniques o les activitats que es vulguin dur a terme.
- 2) En tot allò que, referent a urbanisme, no es preveu a la Llei 7/2013, s'aplica supletòriament la LUIB. Naturalment, això inclou el règim dels edificis fora d'ordenació a l'àmbit de les activitats.
- 3) A diferència de la regulació tradicional, que no només partia de la separació entre urbanisme i activitats, sinó que només atribuïa la situació de fora d'ordenació a edificis, la LUIB actual parla de construccions, edificacions, instal·lacions i usos en situació de fora d'ordenació (art. 129. 2). Concretament, estableix la lletra b) del seu article 129.2:

Les edificacions o construccions executades sense llicència o amb llicència anul·lada encara que ja no escaigui l'adopció de mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició aplicable en cada cas.

En les edificacions o instal·lacions que es troben en situació de fora d'ordenació, en virtut d'aquesta lletra b), no es pot fer cap tipus d'obra. A més, en el cas que aquestes edificacions s'hagin executat amb posterioritat a l'1 de març de 1987, tampoc no es pot obtenir la contractació de serveis de subministrament d'energia elèctrica, gas, aigua, sanejament, telèfon, telecomunicacions o de naturalesa similar. Aquest règim és aplicable mentre no s'obtingui la legalització de les construccions o edificacions d'acord amb la legislació i el planejament en vigor.

Per tant, en les edificacions o instal·lacions executades sense llicència o amb llicència anul·lada no es pot fer cap tipus d'obra ni obtenir, si s'han executat amb posterioritat a l'1 de març de 1987, la contractació de serveis de subministrament d'energia elèctrica, gas, aigua, sanejament, telèfon, telecomunicacions o de naturalesa similar. La menció expressa a instal·lacions que fa l'article ens duu a concloure que les actuacions que la norma prohibeix no es poden limitar a les activitats pròpiament constructives sinó també a les instal·lacions que poden donar suport a una activitat i que requereixen d'un títol habilitant.

De la mateixa manera, pel que fa al supòsit de que existeixin les edificacions amb les instal·lacions ja fetes, totes elles fora d'ordenació, hem de concloure que no es pot permetre l'obtenció d'un títol habilitant mitjançant la presentació d'una declaració responsable d'inici i exercici d'activitat (DRIA) per dues raons.

En primer lloc, perquè aquesta interpretació vulnera l'establert a l'article 129 de la LUIB. Cal recordar que l'article 45.4 Llei 7/2013 estableix que és suficient la DRIA per poder procedir a la contractació dels serveis de subministrament d'energia elèctrica, gas, aigua, etc., una possibilitat que l'art. 129 LUIB prohibeix de forma expressa.

I, en segon lloc, perquè si es donàs per bona la presentació de la DRIA s'estaria legitimant l'exercici d'una activitat amb un perill potencial evident, ja que tendria prohibida la reforma o modificació de les seves instal·lacions, contravenint la finalitat de la Llei expressada a l'apartat 2 del seu article 1.

Per tant, s'ha d'entendre que no es pot permetre l'obtenció d'un títol habilitant mitjançant la presentació d'una DRIA que permeti exercir una activitat quan ens trobam davant construccions, edificacions, instal·lacions o usos en situació de fora d'ordenació sense que abans s'hagi procedit a la seva legalització.