



CONSULTA 2019-33-A

Se puede obtener un título habilitante para iniciar y ejercer una actividad en un edificio fuera de ordenación?

Se plantean algunas dudas en relación con el sentido de las respuestas 2018-54-A y 2019-6-P, en las que se decía que

un edificio o unas instalaciones ilegales no pueden apoyar una actividad, ni la administración puede dar por buena una DRIA, aunque legalmente no pueda actuar contra el edificio por el tiempo transcurrido desde su edificación.

Recordemos que la problemática se centra en un tipo muy específico de edificación, por eso es importante tener claro los supuestos que nos podemos encontrar cuando tenemos un edificio que no se ajusta a las determinaciones del planeamiento vigente. En estos casos se pueden dar cuatro situaciones:

- 1) Que se trate de un edificio construido legalmente y conforme a un planeamiento urbanístico ya derogado. En este caso, se encuentra en la situación de inadecuación (art. 129. 1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares (LUIB))
- 2) Que se trate de un edificio construido legalmente y conforme a un planeamiento urbanístico ya derogado pero que, de conformidad con el planeamiento vigente, quedan sujetos a expropiación, cesión obligatoria y gratuita o derribo. En este caso, el edificio se encuentra en la situación de fuera de ordenación (art. 129. 2. a) de la Ley 12/2017).
- 3) Que se trate de un edificio construido sin licencia o con licencia anulada. En este caso, el edificio se encuentra en la situación de fuera de ordenación (art. 129. 2. b) de la Ley 12/2017).
- 4) Que se trate de un edificio construido legalmente en las que se han ejecutado obras, de ampliación o de reforma, o cambio de uso sin disponer de licencia o con licencia que ha sido anulada. En este caso, el edificio se encuentra en la situación de fuera de ordenación (art. 129. 2. c) de la Ley 12/2017).



El régimen de cada uno de los casos es diferente: en el caso 1) se pueden hacer obras de reforma pero no de ampliación; en el caso 2), sólo de forma excepcional obras relacionadas con temas de seguridad o higiene; y en los casos 3) y 4) no se pueden autorizar obras de ningún tipo (en el caso 4) se restringe al a zona que efectivamente está fuera de ordenación y no al resto de edificio).

El caso que plantean las preguntas dirigidas a este órgano se refieren al supuesto 3). Concretamente, las dudas provienen de algunas sentencias del Tribunal Supremo de los años 90 del siglo pasado que vienen a decir que las limitaciones que impone el régimen de fuera de ordenación se refieren únicamente a la realización de obras y no al uso de del edificio y que, por tanto, debe poder obtener el título habilitante para ejercer una actividad siempre que ésta no contravenga los usos permitidos por el planeamiento.

Se hace también referencia a una sentencia más reciente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (141/2014) aplicando, sin embargo, la antigua Ley 8/1988, de 1 de junio, de edificios e instalaciones fuera de ordenación. Hay que advertir también que esta sentencia se refiere a un supuesto poco común como es la instalación de una antena de telefonía sobre un edificio que se encuentra en situación de fuera de ordenación. Se dice, en esta sentencia, 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 conciernan, que se extienden -y limitan- a obras en ese edificio.

En cambio, discrepa de esta tesis el dictamen del Consejo Consultivo núm. 53/2004, relativo a la consulta del Consejo Insular de Mallorca, a instancias del Ayuntamiento de Llubí, referente a diversas cuestiones que plantea la aplicación práctica de la Ley 8/1988, de 1 de junio, de edificios y instalaciones fuera de ordenación. Precisamente, una de las cuestiones que se planteaban por parte del ayuntamiento era

si los edificios e instalaciones previstos en los tres apartados del artículo 2 de la Ley 8/1988, cuando no requieran la ejecución de obras, pueden ser objeto de licencia municipal de instalación, apertura y funcionamiento, siempre que el uso pretendido de la actividad que se ha de instalar sea autorizado por el planeamiento municipal.

En el dictamen se diferenciaban los diferentes supuestos en la situación de fuera de ordenación pero, en cuanto a los edificios hechos sin licencia o en contra de sus determinaciones, se afirmaba lo siguiente:

en el caso de los edificios e instalaciones fuera de ordenación regulados en el artículo segundo de la Ley [*edificios hechos sin licencia o en contra de sus determinaciones*], como hemos visto anteriormente, no se puede hacer ni siquiera este último tipo de obras [*pequeñas reparaciones que exige la higiene de las personas que deban residir o deban ocupar los edificios*]. La infracción urbanística puede incluso haber prescrito. En



consecuencia, no se puede conceder ningún tipo de licencia que no son obras legalizables, de acuerdo con lo expuesto en las sentencias anteriormente mencionadas.

El principal problema con el que nos topamos para resolver esta discrepancia es que, en el aspecto que nos ocupa, la jurisprudencia y la doctrina son escasas y, además, todas las posturas que hemos visto hacen referencia, bien a normativa ajena a la autonómica, bien a la antigua Ley 8/1988, de 1 de junio, de edificios e instalaciones fuera de ordenación, ya derogada, sin tener en cuenta las importantes innovaciones que han provocado la entrada en vigor de la Ley 7/2013, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Islas Baleares y de la LUIB. Innovaciones que podemos resumir en los siguientes puntos:

1) La Ley 7/2013 unifica en un solo título habilitante la competencia en actividades y la urbanística, lo que elimina la posible disociación entre estos dos títulos competenciales. Los títulos habilitantes regulados en esta Ley legitiman tanto la realización de obras o la implantación de usos urbanísticos como las instalaciones técnicas o las actividades que se quieran llevar a cabo.

2) En lo referente a urbanismo, no se prevé en la Ley 7/2013, se aplica supletoriamente la LUIB. Naturalmente, esto incluye el régimen de los edificios fuera de ordenación en el ámbito de las actividades.

3) A diferencia de la regulación tradicional, que no sólo partía de la separación entre urbanismo y actividades, sino que sólo atribuía la situación de fuera de ordenación a edificios, la LUIB actual habla de construcciones, edificaciones, instalaciones y usos en situación de fuera de ordenación (art. 129. 2).

Concretamente, establece la letra b) de su artículo 129.2:

Las edificaciones o construcciones ejecutadas sin licencia o con licencia anulada aunque ya no proceda la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen la demolición aplicable en cada caso.

En las edificaciones o instalaciones que se encuentran en situación de fuera de ordenación, en virtud de esta letra b), no se puede hacer ningún tipo de obra. Además, en el caso de que estas edificaciones se hayan ejecutado con posterioridad al 1 de marzo de 1987, tampoco se puede obtener la contratación de servicios de suministro de energía eléctrica, gas, agua, saneamiento, teléfono, telecomunicaciones o de naturaleza similar. Este régimen es aplicable mientras no se obtenga la legalización de las construcciones o edificaciones de acuerdo con la legislación y el planeamiento en vigor.

Por tanto, en las edificaciones o instalaciones ejecutadas sin licencia o con licencia anulada no puede hacer ningún tipo de obra ni obtener, si se han ejecutado con posterioridad al 1 de marzo de 1987, la contratación de servicios de suministro de energía eléctrica, gas, agua, saneamiento, teléfono, telecomunicaciones o de naturaleza similar. La mención expresa a instalaciones que hace el artículo nos



lleva a concluir que las actuaciones que la norma prohíbe no pueden limitarse a las actividades propiamente constructivas sino también a las instalaciones que pueden apoyar una actividad y que requieren de un título habilitante.

Del mismo modo, en cuanto al supuesto de que existan las edificaciones con las instalaciones ya hechas, todas ellas fuera de ordenación, debemos concluir que no se puede permitir la obtención de un título habilitante mediante la presentación de una declaración responsable de inicio y ejercicio de actividad (DRIA) por dos razones.

En primer lugar, porque esta interpretación vulnera lo establecido en el artículo 129 de la LUIB. Hay que recordar que el artículo 45.4 Ley 7/2013 establece que es suficiente la DRIA para poder proceder a la contratación de los servicios de suministro de energía eléctrica, gas, agua, etc., una posibilidad que el art. 129 LUIB prohíbe de forma expresa.

Y, en segundo lugar, porque si se diera por buena la presentación de la DRIA estaría legitimando el ejercicio de una actividad con un peligro potencial evidente, ya que tendría prohibida la reforma o modificación de sus instalaciones, contraviniendo la finalidad de la Ley expresada en el apartado 2 de su artículo 1.

Por lo tanto, se debe entender que no se puede permitir la obtención de un título habilitante mediante la presentación de una DRIA que permita ejercer una actividad cuando nos encontramos ante construcciones, edificaciones, instalaciones o usos en situación de fuera de ordenación sin que antes se haya procedido a su legalización.