

Expedient: C-71/2020 HF

Servei d'Assessorament Municipal i Intervenció Urbanística

Municipi: ONDA

Assumpte: Possibilitat d'instal·lació de plaques solars en teulades d'edificis fora d'ordenació

AJUNTAMENT D'ONDA
EL PLA 1
12200 ONDA

En data **21/12/2020** ha entrat en el Servei d'Assessorament Municipal i Intervenció Urbanística (SAMIU), de la Direcció General d'Urbanisme (DGU), de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (CPTOPM), un escrit de consulta formulada per l'Ajuntament d'ONDA sobre la possibilitat d'emplaçar instal·lacions fotovoltaïques per a donar subministrament a edificacions preexistents sense llicència municipal; consulta que aquest Ajuntament concreta en els termes següents:

(...)

En els últims temps s'han sol·licitat en aquest municipi diverses obres menors per a instal·lacions fotovoltaïques a fi de substituir el subministrament elèctric tradicional pel nou sistema d'energies renovables. No obstant això, el **dubte s'ha suscitat amb la legalització d'aquestes instal·lacions fotovoltaïques per a donar subministrament a edificacions preexistents considerades fora d'ordenació** i situades en sòls urbans o urbanitzables no desenvolupats (que manquen de la condició de solar) o en sòl no urbanitzable comú.

Es tracta, doncs, de llicències sol·licitades sobre edificis d'ús residencial, construïts amb llicència municipal, **patrimonialitzats** en escriptura pública i respecte als quals hauria prescrit qualsevol infracció urbanística o procediment de restabliment de la legalitat. Cap d'aquestes sol·licituds han sigut estimades fins hui.

L'objecte d'aquesta consulta és conèixer si, a l'empara dels articles 14.7 i 8 del nou Decret llei 14/2020, de 7 d'agost, del Consell, o qualssevol altres, **resultaria factible assumir declaracions responsables que legalitzen aquestes instal·lacions fotovoltaïques en edificacions fora d'ordenació d'ús residencial**, situades en sòls urbans o urbanitzables no desenvolupats o en sòl no urbanitzable comú, i que substituirien subministraments ordinaris anteriors. Es tractaria, en tot cas, de sòls o immobles sense protecció mediambiental específica ni afecció al patrimoni històricocultural.

(...)

De l'article 192.3 LOTUP, relatiu a les edificacions fora d'ordenació, s'infereix que en aquests casos podrien admetre's obres de reforma i de millora i canvis objectius d'activitat, sempre que la nova obra o activitat no accentue la inadequació al planejament vigent ni supose la reconstrucció completa d'elements disconformes amb el planejament. Es tractaria de determinar si el cas plantejat tindria encaix en aquesta disposició.

En l'actualitat, l'Ajuntament d'Onda no disposa d'una ordenança específica per a la implantació de centrals o instal·lacions fotovoltaïques en edificacions existents.

En resum, a la vista dels antecedents esmentats, se'ls eleva consulta sobre les **qüestions** següents:

a) Si a l'empara del Decret llei 14/2020 seria viable assumir declaracions responsables per a instal·lacions fotovoltaïques que substituïsquen el subministrament elèctric en edificacions



fora d'ordenació d'ús residencial situades en sòl no urbanitzable comú o en sòls urbans o urbanitzables no desenvolupats.

b) En cas afirmatiu, **quin seria l'organisme extern al qual aquesta Corporació hauria de sol·licitar l'evacuació de l'informe preceptiu**, així com la documentació que s'hauria d'adjuntar per a l'evacuació d'aquest.

En relació amb la consulta formulada són aplicable les següents

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Tradicionalment s'han considerat "fora d'ordenació" aquells edificis que, en general amb caràcter sobrevingut, incompleixen un planejament urbanístic aprovat amb posterioritat a la seua implantació. D'aquesta manera, l'edifici -erigit amb anterioritat- que va ser conforme a l'ordenació urbanística en el moment de la construcció deixa de ser-ho per mor de l'aprovació o alteració d'un planejament urbanístic nou. L'article 192 LOTUP¹ regula aquests supòsits de "fora d'ordenació" i admet (192.3) que, per a aquests, puguen efectuar-se obres de reforma, de millora i, fins i tot, canvis objectius d'activitat:

3. (...) **Es poden admetre obres de reforma i millora i canvis objectius d'activitat, sempre que l'obra nova o activitat no accentue la inadequació al planejament vigent** ni supose la reconstrucció completa d'elements disconformes amb el planejament.

Tant la doctrina com la jurisprudència han recalcat que la nota característica del fora d'ordenació és el caràcter "**sobrevingut**" respecte d'una situació inicial de plena legalitat. Deriva d'ací un *fumus boni iuris* o aparença de bon dret en favor del titular de la construcció que és l'origen del tractament atenuat que s'atorga a aquestes edificacions en relació a les conseqüències habituals que s'apliquen a les construccions que contravenen el planejament: la demolició. La inexistència de "pecat original" en aquests supòsits, en tractar-se d'edificacions conformes amb el planejament en el moment de la terminació i, per tant, amb **títol habilitant** *ab initio*, determina que el legislador haja previst per aquestes un règim tolerant, que no sols les protegeix de la demolició sinó que se'ls permet el règim d'obres establert en l'article 192.3 LOTUP, transcrit.

Així ho ha confirmat, també, la doctrina jurisprudencial que distingeix el règim aplicable a les construccions i edificacions no legitimades per títol administratiu (fins i tot d'aquelles sobre les quals haguera caducat l'exercici de la potestat de restabliment de la legalitat urbanística) respecte del supòsit d'edificacions **preexistents, emparades per títol habilitant**, però que són disconformes amb el nou planejament. En suma, així ho expressa la STS 29/06/2001 (RC 8357/1996):

1

Llei 5/2014, de 25 de juliol, de la Generalitat, d'ordenació del territori, urbanisme i paisatge



(...) cal, en conseqüència, diferenciar-se respecte del règim aplicable a les construccions i edificacions no legitimades per títol administratiu (encara quan sobre aquestes haguera caducat l'exercici de la potestat de restabliment de la legalitat urbanística) respecte del supòsit d'edificacions preexistents, **emparades per títol habilitant**, però que resulten disconformes amb el nou planejament (...) i **resulta d'això facultat el propietari per al manteniment de la situació creada, i pot oposar-se a qualsevol intent de demolició o de la privació de l'ús de què, de fet, està gaudint** (...).

La jurisprudència, a més, ha conformat una doctrina copiosa entorn de principis com que, les situacions de fora d'ordenació han de ser objecte d'una interpretació restrictiva quant a l'autorització d'obres, ja que el que es persegueix és que l'edifici no prolongue l'existència més enllà del que siga raonable atenent el seu estat; així com que no poden realitzar-se (límits) obres de consolidació, augment de volum, modernització o increment del valor d'expropiació. No obstant això, el Tribunal Suprem insisteix a afirmar que **"la condició de fora d'ordenació no ha d'impedir l'aprofitament òptim de l'immoble"**, sempre que amb aquest aprofitament no se sobrepassen els límits anteriorment esmentats quant a la realització d'obres.

SEGONA. Qüestió diferent és el supòsit de les construccions/edificacions realitzades sense llicència i, per tant, **sense títol habilitant** (amb "pecat original", per consegüent) i per a les quals ha transcorregut el termini perquè l'administració actuant pugua exercir l'acció de restauració. La LOTUP es refereix a aquestes en l'article 237:

Article 237. Règim de les edificacions una vegada transcorregut el termini per a dictar l'ordre de restauració de la legalitat urbanística

El mer transcurs del termini de quinze anys a què es refereix l'article anterior **no comportarà la legalització de les obres i construccions executades sense complir la legalitat urbanística** i, en conseqüència, mentre persistisca la vulneració de l'ordenació urbanística no podran dur-se a terme obres de reforma, ampliació o consolidació de l'il·legalment construït (...).

Lògicament, per a aquests supòsits no poden autoritzar-se les facultats que l'article 237 transcrit proscriu perquè manquen del *fumus boni iuris* que caracteritza les construccions dels supòsits examinats en la consideració primera. I són, precisament, els supòsits de l'article 237 els que són objecte de consulta:

Es tracta, doncs, de llicències sol·licitades sobre edificis d'ús residencial, construïts **amb llicència municipal** (*s'entén que ací hi ha un error del consultant: ha de referir-se a edificacions sense llicència municipal; si no, estem en el cas analitzat en la consideració primera; a més no té lògica, ja que l'ajuntament indica que són edificacions respecte a les quals ha prescrit qualsevol infracció urbanística o procediment de restabliment de la legalitat, amb la qual cosa aquesta asseveració ha de referir-se lògicament a construccions sense llicència*) **patrimonialitzats** en escriptura pública i respecte als quals **hauria prescrit qualsevol infracció urbanística o procediment de restabliment de la legalitat**. Cap d'aquestes sol·licituds ha sigut estimada fins hui.

Així doncs, per a aquests supòsits no seria possible l'atorgament de llicència per a altres obres que les de mer manteniment. No obstant això, per al supòsit objecte de consulta -la instal·lació de plaques fotovoltaïques en el sostre d'aquestes construccions- existeix una

jurisprudència menor que és favorable a l'atorgament a partir del criteri que les plaques fotovoltaïques, en tant que **desmuntables**, no són obra de consolidació ni produeixen un increment del valor de l'edifici. Ho expressa així la sentència de 21/11/2011, del Jutjat número 3, del Contenciós Administratiu, de Madrid, ratificada per la Sentència núm. 134/2014, de 12 de febrer, de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJM²:

“La sentencia de instancia razona la estimación del recurso contencioso-administrativo objeto de las presentes actuaciones, en síntesis, que la obra para la que se solicita licencia “**no es una obra de consolidación del edificio**, aunque sí suponga un aumento de valor”; añadiendo que “es conocido que **los paneles fotovoltaicos son desmontables** y, por tanto, no se incorporan de forma definitiva al edificio, que es la razón de ser de la limitada autorización en obras de los edificios fuera de ordenación”. Por otra parte, “la función de policía administrativa...debe interpretarse en sentido estricto...”, sin que la instalación de energía solar proyectada afecte, de una parte, a la solidez de la nave industrial y, de otra, que **al ser desmontable no se incorpora al edificio, por lo que no se produce aumento de valor del edificio**. Por todo ello, unido al hecho de que desde la última revisión del Plan General el ayuntamiento ha tenido la posibilidad de contemplar este supuesto de forma específica, concluye que la instalación pretendida es conforme a Derecho, procediendo la concesión de la licencia.

(...)

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Excmo ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado Consistorial, contra la sentencia dictada el 21/11/2011, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario n.º 50/2011, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada sentencia (...).”

Del que resulta una interpretació propositiva de l'article 237 LOTUP que exigeix de les limitacions prescrites en el text la instal·lació de plaques fotovoltaïques en la teulada de les construccions a les quals el mateix article 237 es refereix; per la qual cosa, d'acord amb el criteri jurisprudencial transcrit, **les llicències sol·licitades amb aquesta finalitat haurien d'atorgar-se**.

TERCERA. D'altra banda, el **Decret llei 14/2020**, de 7 d'agost, del Consell, de mesures per a accelerar la implantació d'instal·lacions per a l'aprofitament de les energies renovables per l'emergència climàtica i la necessitat de la reactivació econòmica urgent, ha suposat un canvi substancial en l'urbanisme valencià que, tocant al supòsit objecte de consulta (encara que per raons diferents) confirma la possibilitat d'atorgament de llicències per a plaques fotovoltaïques en la teulada de les construccions existents, en la línia del que apuntat la jurisprudència invocada en la consideració anterior. Ho expressa així el **preàmbul**:

La secció segona d'aquest capítol³ regula les instal·lacions per a l'aprofitament d'energies renovables sobre sòls urbans i urbanitzables, i en fomenta i facilita la instal·lació a través de la compatibilitat directa de les instal·lacions fotovoltaïques sense necessitat de modificacions del planejament i facilitant-ne la gestió urbanística, tot això, sense perjudici de l'observança de les disposicions normatives en matèria de patrimoni cultural.

El Decret llei exigeix l'obligatorietat d'instal·lar mòduls fotovoltaïcs sobre coberta en els edificis nous o que hagen canviat d'ús, de més de 1.000 m² de superfície, siguin públics o privats, i **les administracions públiques han de fomentar activament aquesta implantació en els edificis existents** mitjançant incentius adequats de naturalesa econòmica i fiscal; tot això, sense perjudici de les limitacions en matèria de

2 Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3 Es refereix al capítol I del títol III del Decret llei.



patrimoni cultural, funcionals i constructives o de producció d'altres serveis ambientals. Aquest foment també abasta, fins i tot, els sòls urbanitzats no edificats i els urbans i urbanitzables sense programació, i regulat les casuístiques possibles en el cas de programació urbanística o edificació sobrevingudes.

Les formes d'autorització de plantes energètiques en aquests sòls urbans van des de la **declaració responsable per a la instal·lació de mòduls fotovoltaics en els teixits urbans consolidats** fins a la llicència d'usos provisionals en els solars i sòls urbans i urbanitzables, sense que això eximisca en cap cas dels deures d'edificació, conservació i rehabilitació.

A ningú deuen escapar-se-li les implicacions que el rang normatiu del Decret llei (rang de llei) comporta en la interacció amb la LOTUP; en concret, a partir del que s'estableix en l'article 14.1 i també en els punts 3 i 4 d'aquest:

Article 14. Centrals fotovoltaïques sobre sostres d'edificis

1. Les administracions públiques impulsaran la implantació de centrals fotovoltaïques sobre edificació existent per a afavorir el caràcter distribuït i de proximitat al consumidor, i fomentaran acords entre els propietaris de les edificacions i els agents productors d'energia.

(...)

3. En les **edificacions existents** o aparcaments construïts a l'entrada en vigor del present decret llei, es fomentarà la implantació mitjançant exempcions o reduccions de l'import de les llicències o ingressos públics la regulació dels quals siga competència de la Generalitat.

4. Aquestes implantacions hauran de complir la normativa en matèria de protecció del patrimoni cultural i podran ser limitades per raons constructives funcionals, per una baixa producció energètica a causa de l'ombra, per l'ús de les edificacions a la producció d'altres serveis ambientals, com ara la regulació del cicle hídric, del benestar climàtic o la millora de la biodiversitat.

D'aquesta manera, tant per la concurrència del principi *lex posterior derogat priori* com per aplicació expressa del que s'estableix en la disposició derogatòria, punt 2, del Decret llei, qualsevol determinació de la LOTUP que s'opose al que es disposa en el Decret llei cedeix en força davant aquest. D'això han d'extraure's dues premisses:

1) Que l'obligació de fomentar la implantació de plaques fotovoltaïques que, per a les administracions públiques imposa el Decret llei, reforça el criteri jurisprudencial exposat en la consideració segona i, per tant, qualsevol interpretació normativa respecte d'aquesta implantació **ha de deixar de veure's amb caràcter restrictiu per a passar a considerar-se amb caràcter propositiu**.

2) Que l'àmbit d'aquesta obligació afecta les edificacions existents a l'entrada en vigor del Decret llei; i s'entenen per aquestes **totes**⁴ les que, a aquesta data, estigueren concloses, sense discriminació o distinció de les que estan emparades o no per llicència. Totes.

3) Que les úniques **limitacions** del que s'ha expressat en els ordinals anteriors són les que estableix el punt 4 de l'article 14 del Decret llei: les derivades de la protecció del patrimoni cultural, les de naturalesa constructivofuncional o les pròpies d'estar destinada l'edificació a la producció d'altres serveis ambientals. En el supòsit objecte de consulta, l'ajuntament consultant ha deixat clar que els supòsits de fora d'ordenació

als quals fa referència la consulta no presenten problemes en relació al patrimoni cultural.

Del que resulta que, amb l'excepció de les excepcions comentades, l'ajuntament estarà obligat a atorgar les llicències que, per a plaques fotovoltaïques en la teulada, li sol·liciten els titulars d'edificacions existents encara que aquestes manquen de llicència.

QUARTA. El mateix article 14 del Decret Llei, punts 7 i 8, regula la tramitació de les llicències esmentades. El punt 7 remet a la figura de la **declaració responsable** i el procediment de la tramitació d'aquestes, i recull el punt 8 la documentació que es considera necessària a tal fi; documentació i procediment que, per aplicació de la remissió a la legislació urbanística, haurà d'entremesclar-se amb el que s'estableix en l'article 222 LOTUP, ben entès que el que es disposa en el Decret Llei té **prevalença**⁵ sobre el que s'estableix la Llei urbanística. Per consegüent, una vegada presentada la documentació exigida per la norma i efectuada sota la seua responsabilitat la declaració que es compleixen tots els requisits exigibles per a les obres d'implantació de plaques solars en la teulada, el promotor estarà habilitat per a l'inici immediat. Per descomptat, la casuística que pugua donar-se és nombrosa tenint en compte que gran part de les edificacions sense llicència objecte de consulta poden quedar subjectes a afeccions sectorials que hauran de ser objecte d'un informe per part de les administracions titulars d'aquestes per a cada supòsit concret. En qualsevol cas, el caràcter propositiu que el Decret Llei imposa a la Generalitat, quant a incentivar la implantació de plaques solars en les teulades de les edificacions existents, eximeix de la necessitat d'informe de la conselleria competent en urbanisme (encara en sòl no urbanitzable) atés el caràcter desmuntable de les plaques solars d'acord amb la doctrina jurisprudencial exposada en la consideració segona.

CONCLUSIONS

ÚNICA. D'acord amb el que s'ha raonat en les consideracions d'aquest informe poden atorgar-se llicències per a la implantació de plaques solars en les teulades d'edificacions existents, encara que les mateixes manquen de llicència. Es podran atorgar amb les limitacions indicades en la consideració tercera a través del procediment de les declaracions responsables en els termes exposats en la consideració quarta d'aquest informe.

Respecte de la contestació d'aquesta consulta, l'article 5.7 del Decret 8/2016, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament dels òrgans territorials i urbanístics de la Generalitat, estableix, entre les atribucions d'aquesta Direcció General, la d'evacuar (amb els informes tècnics previs o, fins i tot, el dictamen de l'òrgan urbanístic o territorial de la Generalitat que es considere oportú) les consultes que, en qüestions de planificació o legislació urbanística i d'ordenació

⁵ En la pràctica és quasi impossible que es produïska algun tipus de col·lisió normativa, ja que el punt 8 de l'article 14 del Decret Llei 14/2020 és un calc de l'article 222.2 LOTUP.

del territori, o l'aplicació d'aquestes, li formulen els ajuntaments o les entitats del sector públic de la Comunitat Valenciana. **Les consultes, en cap cas, tindran caràcter vinculant**".

D'altra banda, se us informa que, amb la finalitat que siguen accessibles per a qualsevol persona i servisquen d'ajuda als municipis en la seua labor d'aplicació de la legislació urbanística, les contestacions de la Direcció General d'Urbanisme a consultes efectuades per ajuntaments a partir de l'any 2020 es publiquen en el web de la Conselleria en l'adreça següent:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL D'URBANISME