

# **Formas de intervención administrativa en el urbanismo andaluz. Licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas\*.**

*Salvador María Martín Valdivia*

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén

SUMARIO: A.- LA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE 2006: UN CAMBIO DE PARADIGMA PARA EL URBANISMO. B.- LAS ADAPTACIONES NORMATIVAS EN ESPAÑA. a.- En el ámbito del derecho administrativo general. b.- En el ámbito de la legislación local. c.- En el ámbito urbanístico C.- EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA REGULACIÓN ANDALUZA Y ALGUNO DE SUS DESAJUSTES. a.- LICENCIAS. 1.- Naturaleza jurídica y caracteres de las licencias. 2.- Ámbito objetivo. 3.-Aspectos procedimentales: tramitación y concesión. El silencio administrativo. b.- DECLARACIONES RESPONSABLES. 1.- Alcance objetivo. 2. Procedimiento. Exigencias técnicas. 3. Autorizaciones e informes sectoriales. 4.- Obras o instalaciones sin declaración responsable o sin cumplir con sus determinaciones. Restitución de la legalidad. 5.- La constancia registral de las declaraciones responsables. c.- ACTOS SUJETOS A COMUNICACIÓN PREVIA. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: con la publicación de la Directiva de Servicios de 2006, la tarea administrativa de control de actividades y servicios se ha alterado drásticamente. Lo que hasta ese entonces se entendía como el más eficaz y casi unitario método de control (las licencias previas) han dejado de ser, desde luego, el modo único, para pasar a ser, incluso, el subsidiario. Las declaraciones responsables y, en menor medida, las comunicaciones previas son el medio más común de “control”, y su operatividad comporta que, en esa tarea de intervención del cumplimiento de la norma, se distribuya la responsabilidad entre Administración y ciudadano, tal y como nos proponía aquella Directiva de Servicios. Ello ha permitido un vuelco conceptual importante en el panorama administrativo español. Sus efectos tienen, desde luego, presencia indudable en la vida local, pero también se extienden a aspectos ambientales, registrales, incluso de responsabilidad civil entre promotores y técnicos, lo que terminará

\* Este trabajo se desarrolla en el ámbito del proyecto de investigación: B4-2023-06: “Desafíos para las agendas urbanas locales en materia de transparencia, participación Pública e IA(AUL-i)”. Universidad de Málaga.

por ser definitivamente aquilatado en la jurisprudencia que está por venir y que terminará por definir los precisos contornos de esta nueva propuesta normativa.

**ABSTRACT:** With the publication of the Services Directive of 2006, the administrative task of controlling activities and services has been drastically altered. What until then was understood as the most efficient and almost unitary method of control (licences) has ceased to be, of course, the only way, to become, even, the subsidiary. Responsible declarations and, to a lesser extent, prior communications are the normal means of "control", and their operation implies that, in this task of controlling compliance with the norm, the responsibility is distributed between the administration and the citizen, as and in accordance with He proposed that services directive to us. This has allowed an important conceptual shift in the Spanish administrative panorama. Its effects have, of course, an undoubted presence in local life, but they also extend to environmental and registry aspects, including civil liability between promoters and technicians, which will end up being definitively assessed in the jurisprudence that is to come and that will end for defining the precise contours of this new regulatory proposal.

**PALABRAS CLAVE:** directiva de servicios. Leyes paraguas y ómnibus. Normativa andaluza en LISTA y reglamento. Licencias. Declaraciones responsables. Comunicaciones previas. Calificación ambiental. Silencio administrativo. Derivaciones registrales.

**KEYWORDS:** Services Directive. "Paraguas" and "Omnibus" Spanish laws. Andalusian regulations in LISTA and development regulation. Licenses. Responsible declarations. Previous communications. Environmental rating. Administrative silence. Registry derivations.

### A.- LA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE 2006: EL CAMBIO DE PARADIGMA PARA EL URBANISMO

Tradicionalmente ha resultado cómoda la situación de los municipalistas en España en materia de intervención administrativa. Y es que estábamos plácidamente amoldados al sistema dibujado por las normas urbanísticas y por el Reglamento de servicios de las corporaciones locales (RSCL) desde 1955. Para autorizar y legalizar la actividad del particular en obra o servicios, debían superarse previamente los controles administrativos precisos (licencias, autorizaciones, informes sectoriales...), sin los cuales la actuación pretendida no se podía emprender y, de hacerse, se reputaba ilegal. Tal vez legalizable, sí, pero por lo pronto era ilegal; podría ser eventualmente legalizable, pero, antes, era precisa la autorización. Esa prevalencia del sistema de

autorización previa se encontraba profundamente enraizada en nuestra cultura administrativa, en general, y en la urbanística, en particular.

Tan es así que lo que aconteció a partir del año 2006 supuso en este escenario una auténtica revolución<sup>1</sup>. Hasta entonces, la licencia era la forma de intervención normalizada y previa como presupuesto para el inicio de las actividades o de la obra. La responsabilidad en el control ex ante (también en el ex post facto) recaía de manera íntegra en las administraciones. Y la carga burocrática también<sup>2</sup>. Y aunque es cierto que ya desde el RSCL se abogaba por la aplicación de principio de menor onerosidad (artículo 6.1) -también de los principios de proporcionalidad y favor liberatis-, no fue hasta este año 2006 en el que se produjo el decidido vuelco conceptual en la política de intervención administrativa, aunque más en lo ideológico que en lo sustancialmente práctico, como vamos a ver.

Y es que en ese año apareció en escena la Directiva de Servicios (2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior), conocida como directiva Bolkestein, por el nombre de este comisario holandés, Frederik (Frits) Bolkestein, que tomando como referencias los principios de confianza, proporcionalidad e intervención mínima, entendió que en la Europa de la Unión las responsabilidades en el establecimiento de servicios y en el inicio de las actividades de negocio debían ser compartidas entre el individuo y el Estado. Si se quería aligerar la tarea burocrática en los trámites precisos para la puesta en marcha de servicios y actividades, el individuo habría de arrogarse parte

---

<sup>1</sup> Tempranamente FUERTES LÓPEZ, Mercedes, en su trabajo “*Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de Servicios*”; Revista Catalana de Dret Public n°42, 2011 ya advertía de las dificultades iniciales en adaptar sus directrices al derecho estatal (pág. 74). Creo que hoy aún no se ha superado este estado de confusión.

<sup>2</sup> El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, en su Sentencia 293/2023 de 8 Mar. 2023, Rec. 8658/2021, reconocía en su FJº Segundo que: “En efecto, era tradicional en nuestro ordenamiento jurídico que el ejercicio de derechos o actividades que afectaran, en mayor o menor medida, a los intereses generales, debían someterse a un previo acto de control de la Administración competente, que debía, con carácter previo, autorizar su ejercicio efectivo, garantizando que es acorde a dicho ordenamiento y, en definitiva, garantizar que no se vean afectados esos intereses generales. Ese control ha venido tradicionalmente reservado a los actos autorizatorios, en nuestro Derecho tradicional a las licencias, mediante las cuales el particular que pretenda dicho ejercicio solicita de la Administración competente una expresa autorización de que, en la forma que pretende ejercer el derecho o actividad, se cumplen las exigencias legales, por lo que solo puede iniciarse la actividad o el ejercicio del derecho una vez que la Administración ha constatado, con la aportación por el interesado de la documentación necesaria y las inspecciones oportunas, que el ejercicio que se pretende llevar a cabo está ajustado a las prescripciones legales. En ese sistema, hasta que no se dicte la correspondiente resolución por la Administración, el particular no puede ejercer el derecho o iniciar la actividad. Esa técnica, si bien garantizaban que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos estaba garantizado en cuanto se examinaba, con carácter previo a su desarrollo, las exigencias normativas que se establecían, es lo cierto que esa previa actuación administrativa comportaba una importante rémora para el ejercicio de tales actividades”.

de la responsabilidad que imponían las normas, manifestando formalmente ante la Administración el cumplimiento de los requisitos normativamente marcados (asumiendo así su cuota de “responsabilidad”), y aquella Administración actuante, en virtud de los principios de confianza legítima y de intervención mínima, lo sería sólo de ejercer sus competencias de comprobación, control y sanción por el eventual incumplimiento por el administrado de las condiciones impuestas por la norma y que previamente había manifestado cumplidas.

Ese es el espíritu de la Directiva de Servicios, ese es el anhelo y esa la forma de pensar de un holandés que, probablemente tocado del espíritu calvinista propio de los países nórdicos y centroeuropeos, concebía que sólo a través del trabajo individual, y el esfuerzo del individuo por generar riqueza, se alcanzaría el bienestar de la comunidad en la que convive, lo que debe constituir su última motivación. Tal vez, intuyo, no reparase en que en los países mediterráneos todavía se está pensando de otra guisa. Como diría hace algo más de un siglo un granadino ilustre, Ángel Ganivet, el anhelo de todo español es llevar cada uno en su bolsillo el libro de sus fueros, y que esos fueros sólo contuvieran un artículo: “este español está autorizado para hacer lo que le dé la gana”.

Al margen de esas disquisiciones más o menos jocosas -por las que pido disculpas anticipadas al lector-, hay que reconocer que la implantación efectiva de las normas de la Directiva se ha venido produciendo muy poco a poco, al ritmo (lento) en que han ido calando los principios y el espíritu de aquella norma comunitaria en las conciencias política, técnica y ciudadana. No se ha estado muy seguro de cuál era el camino, dónde estaban los límites y cuáles iban a ser las consecuencias. Tomemos razón de una realidad insobornable: estamos en un país en el que es arraigado el hábito de incumplir (o directamente obviar) las condiciones que nos impongan las licencias de obra -que deben ser controladas antes y después de la actividad-. Esa costumbre está más naturalizada de lo que debiera. En el urbanismo español (el andaluz no es excepción) gusta especialmente de construir en contra de las determinaciones de las licencias o en su completa ausencia. La indisciplina urbanística es una constante en la acción del particular y la ausencia de controles es un “debe” injustificable en la acción pública. No en vano, se han cuantificado en 3.000.000 las edificaciones ilegales en suelo rústico en el territorio nacional (300.000 sólo en Andalucía, según la Exposición de Motivos del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre<sup>3</sup>). Si damos

---

<sup>3</sup> Como se explica desde el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, consta que a fecha de 2019 de un total de unas 500.000 edificaciones existentes en suelo no urbanizable en Andalucía, alrededor de 300.000 edificaciones son irregulares, de las cuales tan sólo han sido declaradas en asimilado a fuera de ordenación y por consiguiente han podido acceder a los suministros básicos en condiciones mínimas de seguridad y salubridad, un 26% de dichas viviendas.

por buenos esos datos, cabría preguntarse cuál sería la magnitud del descalabro si al administrado se le permitiera, con una mera declaración responsable, acometer actividades y servicios que hasta ahora se habían visto sometidos al control previo de la Administración. Si la indisciplina ha sido patente con un sistema “fuerte” de intervención, de qué calibre no iba a terminar siendo el desvarío con este otro sistema más relajado y “confiado”. El panorama de los sistemas de intervención administrativa en el desarrollo de actividades y servicios comporta, como poco, un enigma. Y una tribulación para los agentes públicos responsables de su control.

Tal vez ese haya sido el obstáculo para el efectivo encaje del espíritu y de los principios de aquella Directiva en las normativas estatales mediterráneas y, más en concreto, en la española. En los primeros momentos, las incertidumbres se habían trasladado a la misma aplicación de las normas de transposición, como también se hacían notar en el sentir de nuestra jurisprudencia<sup>4</sup>. Se conocerá por el lector con toda seguridad la aparición de las dos Leyes que traspusieron aquella directiva al ordenamiento jurídico español. Me refiero a las Leyes 17 y 25 de 2009, conocidas como Leyes paraguas y ómnibus<sup>5</sup>. Se trataba de incorporar al ordenamiento jurídico interno los principios de aquella Directiva. Y así lo hicieron. La Ley 17 vino a confirmar (Artículo 4. Libertad de establecimiento) que no todo inicio de actividad o de puesta en marcha de un servicio por el particular debía verse sometido al régimen de autorización y fiscalización previa, sino que a través de la figura de la declaración responsable, puede iniciarse desde el mismo momento en que se manifestara frente a la Administración competente que se habían cumplido por el prestador del servicio o actividad todas las exigencias normativas, y siempre y cuando se tratara de alguno de esos servicios o actividades “inocuos” que pudieran entenderse amparados por la Directiva.

Para ayudar a la comprensión de esas ideas, la Ley 17/2009 (Paraguas), en su art. 3. 9, definía la «Declaración responsable» como “el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente,

---

Nótese que el problema no es de ahora; digamos que se muestra como parte del ADN del “promotor” andaluz. Según un primer Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz (ya en Julio del año 2000) existían en Andalucía más de 1.000 urbanizaciones ilegales, en las que residían aproximadamente 400.000 personas. La progresión desde entonces ha sido constante.

<sup>4</sup> Resulta muy interesante al respecto el estudio jurisprudencial que realiza RODRÍGUEZ FONT, Mariola, en “La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)”, publicada en Revista Andaluza de Administración Pública número 90, septiembre-diciembre 2014, páginas 187 y siguientes.

<sup>5</sup> Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Publicada en «BOE» núm. 283, de 24/11/2009, y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Publicada en «BOE» núm. 308, de 23/12/2009.

que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad”.

Tanto es así que el artículo 5 (Regímenes de autorización) prohíbe imponer a los prestadores de estos servicios y actividades un régimen de autorización previa, salvo excepcionalmente y siempre que en una norma de rango legal se acredite que concurren los principios de:

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado. Las denominadas en la Directiva como “razones imperiosas de interés general”.

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

El ánimo de aquella norma iba a más. No sólo se decantaba claramente por el régimen de declaraciones responsables y comunicaciones previas cuando las normas no aconsejaban lo contrario, en virtud de aquel principio de necesidad al que nos hemos referido, sino que, cuando fuera precisa la autorización previa, imponía a las administraciones actuantes proceder en los expedientes de una forma muy concreta. En su artículo 6. "Procedimientos de autorización", decía:

*“Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo*

*negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general”.*

Después ha terminado siendo de otra manera, sobre todo en el ámbito urbanístico, como sabemos y después analizaremos pero, sobre el papel y dicho de otra manera, los trámites burocráticos deben ser los mínimos. Estaba claro que en el ánimo del legislador español el medio de intervención elegido debería resultar proporcionado y no discriminatorio. Y si finalmente ese medio debiera ser el de la autorización previa, tendrá que respetar esos principios, perfectamente enumerados en el artículo 9, como "Principios aplicables a los requisitos exigidos":

*“2. Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:*

- a) No ser discriminatorios.*
- b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.*
- c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.*
- d) Ser claros e inequívocos.*
- e) Ser objetivos.*
- f) Ser hechos públicos con antelación.*
- g) Ser transparentes y accesibles”.*

Como acertadamente diría FERNÁNDEZ TORRES<sup>6</sup>, “se impone un cambio en la cultura administrativa”, y a ello se dispuso el legislador nacional.

## B.- LAS ADAPTACIONES NORMATIVAS EN ESPAÑA

Y con esas mimbres europeístas analizaremos la normativa nacional que -debe advertirse como realidad incuestionable- ha resultado un tanto perezosa en su adaptación a las directrices europeas. Y es que aquello que el legislador nacional (estatal y autonómico) debió asumir de manera más o menos inmediata no tuvo reflejo en nuestro derecho positivo con la presteza deseable. Tres años para las normas de transposición, algunos más para la asunción por las normas de régimen general y local y ¡14 años para las urbanísticas!, dan noticia de la pereza normativa en la adaptación de la Directiva de Servicios. Como consecuencia lógica, se ha propiciado un escenario final: todavía ni la sociedad ni las administraciones españolas han natu-

---

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, En Revista Catalana de Dret Public, nº 42, 2011, pág. 110.

realizado aquellas propuestas. De hecho, se muestran renuentes a la aceptación de la declaración responsable como modo habitual y efectivo de promover las actuaciones que precisan de intervención administrativa en actividades y servicios. Sobre ese contexto y su reflejo en la jurisprudencia existente volveré más adelante.

La relajada cadencia con la que el legislador español se ha ido adaptando a las líneas programáticas de la Directiva, esto es, la forma en la que, con carácter general o especial, se va implantando la cultura de la declaración responsable como modo de intervención administrativa, se advierte en un triple ámbito normativo: el régimen administrativo general, el local y el urbanístico.

### **a.- En el ámbito del derecho administrativo general:**

La Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC'15) aprovechó la tesitura de la adaptación de los procedimientos administrativos a las nuevas tecnologías para incluir en su articulado las exigencias derivadas de la Ley Paraguas. Propone esto en su art. 69 (Declaración responsable y comunicación):

*“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.*

*Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.*

*2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.*

*3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.*

*4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.*

*Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.*

*5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados.*

*6. Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente.*

Y para cerrar el círculo de la eficacia posterior de la declaración responsable -por lo que luego diremos- acierta al apuntar la verdadera naturaleza de las declaraciones responsables: ni son actos administrativos ni tan siquiera son manifestaciones que obliguen a un pronunciamiento expreso de la Administración actuante. Reza así el art. 21 LPAC'15

“Obligación de resolver:

*1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

*En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.*

*Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio*

*de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración”.*

Esa redacción en la que se excluye de la obligación de resolver a las actuaciones iniciadas por declaración responsable es novedosa respecto de la anterior propuesta de la LPAC, en la expresión dada por la Ley 4/1999<sup>7</sup> (en adelante LPAC'99), que solo refería la exclusión a las comunicaciones previas. Esa precisión tiene especial repercusión en las obligaciones derivadas de la virtualidad de la declaración y de las eventuales actuaciones posteriores de control, inspección y sanción administrativa, como veremos más adelante.

### **b.- En el ámbito de la legislación local:**

Es esencial la adaptación que ofreció el Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 (en adelante, TRLBRL), que adecuó por completo la normativa local a la Ley Ómnibus. En efecto, el art. 84 dispuso:

*1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:*

*a) Ordenanzas y bandos.*

*b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.*

*c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.*

---

<sup>7</sup> Artículo 42 LPAC'99. Obligación de resolver.

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

2. La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.

3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales

Y, además, el artículo 84 bis, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, distinguía entre actividades y obras que transformaran el suelo. Así,

1.- En lo referente a actividades:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo.*

*No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas:*

*a) Cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

*b) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado”.*

2.- En lo referente a autorizaciones para transformaciones de suelo, es decir, obras:

*“Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:*

*a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.*

*b) La capacidad o aforo de la instalación.*

c) *La contaminación acústica.*

d) *La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.*

e) *La existencia de materiales inflamables o contaminantes.*

f) *Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.*

3. *En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y otra Administración, la Entidad Local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.*

Este es, como se intuye, el embrión de las normativas andaluzas posteriores. Veamos.

### **c.- En el ámbito urbanístico:**

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, publicado en BOE núm. 261, de 31/10/2015 (en adelante, TRLS'15) incluyó por vez primera en una norma urbanística las referencias a las declaraciones responsables y comunicaciones previas como modo de incidir en la actividad administrativa de intervención. En su art. 11.5, como veremos, refería el régimen de responsabilidades administrativas por el retraso injustificado en la adopción de medidas de control y restitución de la legalidad conculcada por actividades sometidas a ellas. Aunque en el 28.1.b) ya advertía de la posibilidad de que la normativa urbanística aplicable sometiera ciertas actividades a este modo de intervención cuando refería qué documentos y requisitos debían revestir las escrituras públicas de obra nueva en determinadas circunstancias<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Esto decía el referido precepto: “Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna”.

En la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), y desde 2020, se regulaba de manera muy exhaustiva la declaración responsable en el artículo 169 bis (“Actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa<sup>9</sup>”), que se añadió por el art. 6.4 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo). Cier-

<sup>9</sup> Este era su contenido:

1 Están sujetas a declaración responsable ante el Ayuntamiento las siguientes actuaciones urbanísticas:

a) Las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación.

b) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes, en suelo urbano consolidado y conformes con la ordenación urbanística, que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o el número de viviendas.

c) La ocupación o utilización de las obras del apartado anterior, siempre que las edificaciones e instalaciones se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación.

d) La primera ocupación y utilización de nuevas edificaciones, siempre que se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación y con la licencia de obras concedida.

e) Los cambios de uso en las edificaciones señaladas en el apartado b), o en parte de las mismas, dentro de los permitidos por la ordenación urbanística vigente.

2. Cuando las actuaciones del apartado anterior requieran de alguna autorización o informe administrativo previo para el ejercicio del derecho conforme a la normativa sectorial de aplicación no podrá presentarse la declaración responsable sin que la misma se acompañe de los mismos o, en su caso, del certificado administrativo del silencio producido.

3. La declaración responsable faculta para realizar la actuación urbanística pretendida en la solicitud desde el día de su presentación, siempre que vaya acompañada de la documentación requerida en cada caso, y sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección posterior que correspondan.

4. De conformidad con lo previsto en la legislación básica de Procedimiento Administrativo Común, por resolución de la Administración Pública competente se declarará la imposibilidad de continuar la actuación solicitada, o el cese de la ocupación o utilización en su caso, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar, desde el momento en que se tenga constancia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) La inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable.

b) La no presentación, ante la Administración competente, de la declaración responsable de la documentación requerida, en su caso, para acreditar el cumplimiento de lo declarado.

c) La inobservancia de los requisitos impuestos por la normativa aplicable.

d) El incumplimiento de los requisitos necesarios para el uso previsto. En este caso, si la Administración no adopta las medidas necesarias para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas, de conformidad con la legislación básica en materia de suelo.

5. Serán objeto de comunicación previa a la Administración cualquier dato identificativo que deba ponerse en su conocimiento para el ejercicio de un derecho, y en particular los siguientes:

a) Los cambios de titularidad de las licencias y declaraciones responsables. La falta de presentación de dicha comunicación implicará que los titulares quedarán sujetos con carácter solidario a las responsabilidades que pudieran derivarse de la actuación que se realice al amparo de dicha licencia.

b) El inicio de las obras. c) Las prórrogas del plazo para el inicio y terminación de las obras con licencia o declaración responsable en vigor.

6. Conforme a la legislación básica en materia de suelo, en ningún caso se entenderán adquiridas por declaración responsable o actuación comunicada facultades en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico de aplicación. Las actuaciones sujetas a declaración responsable que se realicen sin haberse presentado la misma, cuando sea preceptiva, o que excedan de las declaradas, se considerarán como actuaciones sin licencia a todos los efectos, aplicándoseles el mismo régimen de protección de la legalidad y sancionador que a las obras y usos sin licencia.

tamente, el planteamiento era similar al actual contenido de la LISTA que, naturalmente, lo actualizó. Así, su artículo 138 (“Actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa”), dispone someter a tal modo de “control”, en el marco de lo establecido en la legislación estatal, las siguientes actuaciones:

*“a) La realización de obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente. Las Ordenanzas Municipales podrán eximir de declaración responsable aquellos supuestos en que las actuaciones carezcan de afectación a la ordenación urbanística o a la normativa de la edificación, sin perjuicio de aquellos supuestos, en los que, de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, tales obras deban quedar sujetas a algún régimen de intervención administrativa”.*

Ese concepto jurídico indeterminado (“escasa entidad constructiva y sencillez técnica”) podrá aquilatararse por remisión a normativa sectorial más precisa. En concreto a las normas que definen las características de las obras, que en este caso pasan por ser las de la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en adelante LOE, que en su artículo 2 explica:

*“Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:*

*a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta”.*

El resto requieren proyecto y, por tanto, podría entenderse que, sin excepción, habrán de concederse las licencias oportunas (también, art 23 de la LOE<sup>10</sup>), pero no es el caso, como pasamos a ver. Sigue incluyendo esto la LISTA con relación al sometimiento a declaración responsable:

*“b) Las obras en edificaciones o instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o en el número de viviendas”.*

---

<sup>10</sup> a) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio”.

b) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Las obras de reforma en viviendas y naves o locales, incluyendo por tanto las adaptaciones de locales de negocio, ya no requieren licencia de obra. Para ello la declaración responsable del promotor de cumplir con las exigencias normativas es suficiente, con independencia de que se hayan de solicitar otras licencias que se entiendan pertinentes o presentar las declaraciones responsables que sean precisas para la instalación de la actividad como, por ejemplo, la ocupación de vía pública mediante grúas, contenedores, vallados, etc. Ello no obsta tampoco a que, en caso de que sea precisa la calificación ambiental, el procedimiento para el inicio de actividad se deba someter al procedimiento establecido en la LGICA (Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental).

En estos casos, el procedimiento para la autorización de la obra o actividad habrá de compatibilizarse con el procedimiento ambiental. Puede surgir la duda de cómo actuar frente a proyectos en los que sea precisa la modificación del inmueble y, a la vez, la actividad estuviera sometida a calificación ambiental. Vaya por delante que en el Anexo I de la LGICA hay una relación detallada de actividades que están sometidas a declaración responsable tanto en lo que refiere a las obras como en lo que concierne a la actividad, por cuanto bajo la nomenclatura CA-DR se incluyen en el sistema de declaración responsable ambos aspectos del proceso de transformación. La duda puede surgir acerca de qué procedimiento seguir cuando las obras tendentes a la adaptación del inmueble se sigan por declaración responsable y, por el contrario, la actividad haya de someterse al procedimiento de calificación ambiental, sin que le esté permitida también la declaración responsable a efectos ambientales. A mi juicio, la interpretación que procede después de la entrada en vigor de la LISTA es que ambos procedimientos serán coetáneos y paralelos. La obra se puede realizar presentada la declaración responsable, acompañada de cuantos documentos técnicos sean exigibles (memoria, proyecto técnico, ...), en tanto que la actividad habrá de seguir el procedimiento de calificación ambiental correspondiente. Conviene recordar que la LISTA, en su Disposición derogatoria única, declara que quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esa Ley. Cuando el artículo 41 de la LGICA define el ámbito de aplicación de las calificaciones ambientales, dispone cuáles están sometidas a calificación ambiental y cuáles otras a declaración responsable (las así señaladas en el Anexo I y también sus modificaciones sustanciales). De ahí se sigue que la modificación de un inmueble donde se vaya a desarrollar una actividad que requiera de calificación ambiental, precisará de declaración responsable, en cuanto a las obras, y procedimiento de calificación ambiental o declaración responsable, en lo que afecta a la actividad, según lo que se refiera en el Anexo I de la LGICA. Tanto es así que el artículo 44 de ese texto legal sólo impone “integrar en el procedimiento de la licencia municipal aquellas calificaciones ambientales que sean referidas a actividades que exijan

licencia municipal”, y por tanto debe entenderse que no lo son las que estén sujetas a declaración responsable, como parece confirmar el apartado 4 de ese mismo precepto (“Cuando el inicio de la actividad esté sujeto a presentación de declaración responsable, reglamentariamente se determinará en qué supuestos la evaluación de los efectos ambientales de la actividad podrá efectuarse también mediante declaración responsable”)<sup>11</sup>

Otra cuestión relevante desde la perspectiva procedimental es que, en esos casos donde es suficiente la declaración responsable para la realización de las obras de adaptación del inmueble pero se precise de calificación ambiental para la actividad, para su puesta en marcha (art 45 LGICA) se impone con carácter necesario la obligación de trasladar al Ayuntamiento la certificación acreditativa del técnico director de la actuación de que la obra se ha llevado a cabo conforme al proyecto presentado y al condicionado de la calificación ambiental. Pero todo ello con la particularidad de que los aspectos procedimentales de esa autorización ambiental aún se rigen por lo dispuesto en el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental. Hay que precisar que este decreto desarrollaba una ley ya derogada. Pero, si bien la Ley 7/1994 ya no está en vigor, aquel Decreto de 1995 sigue vigente en todos aquellos aspectos que no se opongan a lo establecido en la Ley 7/2007, de 9 de julio, y permanecerá vigente hasta el desarrollo reglamentario de la misma, lo que hoy aún no se ha producido, a pesar de que se han ido verificando algunos cambios y adaptaciones reglamentarias del contenido del mencionado Anexo I. Pero, por lo que ahora respecta e importa, cuando la obra se rige por declaración responsable, basta con presentar la documentación precisa para comenzar con su ejecución, en tanto que para la calificación ambiental, será preciso presentar la documentación a que se refiere el artículo 9 del Reglamento citado<sup>12</sup> y someterse a los procedimientos de aprobación de la calificación ambiental por parte del Ayunta-

---

<sup>11</sup> En este extremo no hay que olvidar la advertencia que este mismo art. 138 LISTA nos opone en el apartado 4: “Cuando las actuaciones sometidas a declaración responsable requieran de alguna autorización o informe administrativo previo para el ejercicio del derecho, conforme a la normativa sectorial de aplicación, la presentación de la declaración responsable requiere la previa obtención y disposición de dichos informes o autorizaciones o, en su caso, del certificado administrativo del silencio producido. La jurisprudencia es muy exigente al respecto, como demuestra la STSJA (Sevilla) 1631/2021, de 10 de febrero (rec. 139/2018), que no admite haber obtenido los beneficios y permisos que en teoría confiere la declaración responsable la reforma de una actividad que previamente haya de someterse a informe ambiental, si este no se hubiera obtenido favorablemente con carácter previo.

<sup>12</sup> Artículo 9. Documentación.

Los titulares de actividades sujetas al trámite de calificación ambiental dirigirán al Ayuntamiento o ente local competente, junto con los documentos necesarios para la solicitud de la licencia de actividad, como mínimo la siguiente documentación:

1. Proyecto Técnico suscrito, cuando así lo exija la legislación, por técnico competente, el cual deberá incluir los efectos ambientales:

a) Objeto de la actividad.

miento que, en lo que aquí atañe, tienen de sustancial dos precisiones de alcance: que habrán de resolverse en el plazo de tres meses desde que se haya entregado toda la documentación precisa para la tramitación del procedimiento y que, en caso de ausencia de resolución, el silencio es positivo, siendo este en materia ambiental el único caso en el que la normativa reguladora establece el efecto estimatorio del silencio en actuaciones ambientales<sup>13</sup>.

Por lo demás, sigue exponiendo el art. 138 LISTA qué otros actos están sujetos a declaración responsable:

“c) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo rústico y que tengan por objeto la mejora de las condiciones de eficiencia energética, la integración de instalaciones de energía renovable o la reducción de su impacto ambiental, siempre que no supongan obras de nueva planta o aumento de la superficie construida”.

---

b) Emplazamiento, adjuntando planos escala 1:500 y descripción del edificio en que se ha de instalar. En la descripción del emplazamiento se señalarán las distancias a las viviendas más próximas, pozos y tomas de agua, centros públicos, industrias calificadas, etc., aportando planos que evidencien estas relaciones.

c) Maquinaria, equipos y proceso productivo a utilizar.

d) Materiales empleados, almacenados y producidos, señalando las características de los mismos que los hagan potencialmente perjudiciales para el medio ambiente.

e) Riesgos ambientales previsibles y medidas correctoras propuestas, indicando el resultado final previsto en situaciones de funcionamiento normal y en caso de producirse anomalías o accidentes. Como mínimo en relación con:

i) Ruidos y vibraciones.

ii) Emisiones a la atmósfera.

iii) Utilización del agua y vertidos líquidos.

iv) Generación, almacenamiento y eliminación de residuos.

v) Almacenamiento de productos.

f) Medidas de seguimiento y control que permitan garantizar el mantenimiento de la actividad dentro de los límites permisibles.

2. Síntesis de las características de la actividad o actuación para la que se solicita la licencia, cumplimentada, en su caso, en el modelo oficial correspondiente.

3. Aquellos otros documentos que los Ayuntamientos exijan con arreglo a su propia normativa.

<sup>13</sup> Artículo 16. Plazo de Resolución.

1. La resolución de Calificación Ambiental se producirá en el plazo máximo de 3 meses contados a partir de la fecha de presentación correcta de la documentación exigida.

2. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin haberse dictado resolución expresa de calificación, se entenderá emitida en sentido positivo.

3. El plazo para el otorgamiento de la licencia necesaria para la implantación, modificación o traslado de la actividad quedará suspendido hasta tanto se produzca la resolución expresa o presunta de la calificación ambiental.

4. La resolución calificadoría presunta no podrá amparar el otorgamiento de licencias en contra de la normativa ambiental aplicable.

Es importante calibrar aquí el alcance del precepto, pues se trata de una norma que regula una concreta actuación en suelo rústico. Y es que parece ser que de lo que se trata es de facilitar las labores de sostenibilidad ambiental de las construcciones que ya existan en esa clase de suelo. El legislador parece estar pensando en aquellas obras, tanto de carácter residencial como de cualquier otra naturaleza, que cuenten con la preceptiva licencia de edificación o hayan obtenido la declaración de asimilado a fuera de ordenación y en las que se pretenda la instalación de equipos para la generación de energías renovables. Si la colocación de las placas solares (por ejemplo) se va a realizar en las cubiertas de esos edificios, o en cualquiera de sus elementos ya construidos, será suficiente con una declaración responsable, sin que sea preceptiva la licencia, que queda reservada sólo para los supuestos en los que estas instalaciones se vayan a ejecutar sobre ámbitos superficiales distintos de los ya construidos (con una ampliación de la ocupación del suelo rústico). Esa petición, al margen de la importancia que tiene respecto de la agilidad en la autorización para su instalación, puede tener algún efecto colateral en el ámbito fiscal. En no pocas ocasiones, las ordenanzas que prevén la imposición de tasas por instalaciones energéticas de esta naturaleza definen como hecho imposible el acto de otorgamiento de licencia. Y en esos casos ya no es preceptiva, con las consecuencias fiscales que de ahí derivan y que obligarán, en su caso, a las administraciones locales a adaptar su normativa fiscal, si es que pretenden seguir cobrando por esas instalaciones.

Continúa la LISTA con la referencia a actuaciones que ya no exigen de actos previos de control, es decir, de licencias, y nos habla de las tradicionales licencias de [primera] ocupación (usos residenciales) y de [primera] utilización (resto de usos), así como los cambios de uso en edificaciones legales o “normalizadas” mediante la declaración de asimilación a fuera de ordenación (en adelante, AFO) en suelo urbano. Está amparando el legislador las actuaciones, tan comunes en los tiempos que corren, que pretendan modificar el destino de un inmueble que era local comercial en un casco urbano que ya no se demande por su uso comercial como antaño, y que se quiera destinar a aparcamiento o trastero, siempre que la norma urbanística permita ese uso. Rezan así esos ordinales del 138:

*“d) La ocupación o utilización de las edificaciones o instalaciones amparadas en licencia previa o declaración responsable de obras, siempre que se encuentren terminadas y ajustadas a estas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación.*

*e) La ocupación y utilización en edificaciones existentes que sean conformes con la ordenación vigente o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no hayan sido objeto de obras”.*

*f) Los cambios de uso en edificaciones, o parte de ellas que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no incrementen el número de viviendas y el uso a implantar se encuentre dentro de los permitidos por dicha ordenación”.*

El texto legal remitía al texto reglamentario el desarrollo normativo que permitiera que las declaraciones responsables de ocupación y utilización recogidas en el apartado 1 se limiten a partes de las edificaciones ejecutadas, estableciendo los requisitos y garantías para su presentación<sup>14</sup>.

Lo verdaderamente trascendente a efectos prácticos es que, en lo que respecta a la operatividad de la declaración responsable y conforme ya pergeñaba la Directiva de Servicios, desde su misma presentación se faculta al promotor para realizar la actuación pretendida, siempre que vaya acompañada de la documentación requerida conforme a la legislación vigente, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección posterior que correspondan (138.5 LISTA).

---

<sup>14</sup> El artículo 295 del RLISTA ofrece esa regulación detallada, tanto para declaraciones responsables como para licencias por fases y parciales:

1. El Ayuntamiento podrá otorgar licencias de obras parciales que autoricen la realización de fases concretas de un proyecto básico de edificación. Para ello será necesaria la presentación del proyecto de ejecución de obras referido a la fase de que se trate.

A la solicitud de licencia de obras para la ejecución del resto de fases deberá adjuntarse, junto al proyecto de ejecución, declaración responsable emitida por la persona redactora de éste sobre su íntegra concordancia con el proyecto básico de edificación objeto de la licencia anterior. En otro caso, será necesaria la presentación del documento modificado del proyecto básico.

2. Respecto a las actuaciones cuya ocupación o utilización total esté sometida a declaración responsable conforme a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento, podrán presentarse declaraciones responsables de ocupación y utilización limitadas a partes de las edificaciones ejecutadas conforme a una previa licencia urbanística o declaración responsable, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que las partes cuya ocupación o utilización se pretenda, resulten técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente sin detrimento de las restantes inacabadas.
- b) Que en la ejecución del resto de las obras previamente autorizadas o declaradas se estén cumpliendo, en el momento de su presentación, los plazos y las demás determinaciones que imponga la normativa aplicable.
- c) Que la ocupación o utilización parcial no interfiera de forma grave en el final de las obras.
- d) Que la parte cuya ocupación o utilización se pretenda fuese ejecutada íntegramente de conformidad con el proyecto que le sirve de cobertura y, en su caso, con las modificaciones presentadas y las condiciones establecidas.

En el caso de que se trate de una ocupación o utilización no sometida a declaración responsable, podrán otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones, siempre que se cumplan los requisitos anteriores.

3. También pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones que cumplan la normativa urbanística, cuando existan otras partes que no se ajusten a la misma en aspectos de detalle o escasa entidad, siempre que se cumpla lo previsto en el apartado 2, letras a), b) y c), sin perjuicio de ejercitar las potestades de disciplina urbanística que fueren procedentes. En este caso, no procederá la presentación de declaración responsable.

Esta regulación legal se ha visto cumplidamente desarrollada por el Reglamento General de la LISTA, aprobado por Decreto 550/2022 (en adelante RLISTA), que es donde se contiene la regulación exhaustiva de licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas en el panorama andaluz. Pasamos a estudiarlas.

### C.- EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA REGULACIÓN ANDALUZA Y ALGUNOS DE SUS DESAJUSTES

El RLISTA acoge en el Capítulo II de su Título VI el desarrollo pormenorizado de lo que denomina "Medios de intervención administrativa sobre la actividad de edificación", dentro de las llamadas "actividades de edificación", es decir, la normativa sobre licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas.

Aborda la cuestión, de un lado, definiendo lo que comportan cada una de esas figuras para, después, afrontar tanto el contenido sustantivo como los procedimientos de obtención de efectos de cada una de ellas, con indicación de los regímenes de nulidad, anulabilidad o cese de efectos que correspondan en cada caso. Hay que reconocer que de todas las normativas que han venido sucediéndose en el tiempo es la que, a mi juicio, mejor se adapta al espíritu de la Directiva de 2006, pues define y acota las declaraciones responsables de manera muy similar a como se pretendía en la norma europea, relegando las licencias al lugar en que las han dejado las normas de rango estatal en lo concerniente a supuestos en los que es exigible y a los efectos del sentido del silencio.

En definitiva, se trata de establecer límites a la discrecionalidad administrativa. No es a la Administración a quien compete decidir qué actuaciones se someten a uno u otro tipo de control, sino que es la norma la que define en qué casos procede el control de la actividad de los particulares a través de la autorización previa o licencia (definida en el artículo 287 RLISTA) y en qué otros supuestos es suficiente para el inicio de una actividad o para el establecimiento y prestación de un servicio una declaración responsable o una comunicación (que se contemplan en el artículo 289 RLISTA), que será previa o no en función a la normativa de aplicación. Es, por tanto, el legislador (o, en su caso, cuando así lo haya dispuesto, su reglamento de desarrollo) quien debe fijar los supuestos en los que procede una declaración responsable o una licencia, cuál debe ser el plazo de comprobación, si lo hubiere, del que dispone la Administración para controlar a posteriori la actividad implantada en virtud de esa declaración o comunicación del particular, y cuáles son los efectos que debe reportar ese control a posteriori cuando, eventualmente, las actividades o servicios implantados no se correspondan con lo declarado y con lo establecido en la normativa de obligatoria aplicación.

Se trata, en esencia, de establecer el necesario equilibrio entre los principios de libertad<sup>15</sup> y de seguridad jurídica. La LISTA y su Reglamento intentan avizorar una solución, aunque son principios que, en este ámbito, resultan difíciles de conjugar. Porque ciertamente la posibilidad de cualquier ciudadano de acometer una inversión, en muchos casos de cierto contenido económico y alto riesgo empresarial, se ve beneficiada con el aligeramiento de trámites que ofrece la declaración responsable. Si se está decidido a implantar una actividad o servicio, e incluso a acometer la obra precisa para ello, el favor libertatis y la confianza legítima entre administrado y Administración han de permitir que con la sola declaración (el compromiso, en definitiva) del ciudadano en el cumplimiento de las exigencias normativas para emprender el negocio debía ser suficiente: Directiva Bolkestein, LPAC'15, TRLBRL y LISTA así lo proponen y, en definitiva, lo permiten. Casi que lo alientan, diríase<sup>16</sup>. Pero esa moneda cuenta con un revés: el de la posibilidad de fiscalización a posteriori de la actividad acometida al amparo de esa declaración responsable. Y es que cuando se contaba con la licencia de obras o de actividad que exigía un control previo, pero, también, una declaración expresa en favor del particular, en el supuesto de revisión de sus efectos a posteriori y de, eventualmente, un cierre del local, cese de actividad o demolición de lo construido en el supuesto de que la licencia se hubiera otorgado con error, siempre cabía la posibilidad de acudir a la revisión jurisdiccional de esa orden de restablecimiento de la legalidad y, eventualmente, en el peor de los supuestos para el promotor, la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración actuante por haber fiscalizado ex ante, haber concedido expresa o presuntamente y haber negado virtualidad ex post a esa licencia o autorización. Las sentencias en las que se revocaba una licencia o autorización concedida por error iban necesariamente acompañadas de la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al promotor

---

<sup>15</sup> Ese es el eje vertebrador, impulsor, de la normativa europea, a juicio de FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón, según explica en su artículo “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, en *Revista Catalana de Dret Public*, n° 42, 2011, págs. 87 y 88: “El marco jurídico que la norma europea diseña tiene como eje vertebrador la libertad. Esa libertad, de establecimiento y de prestación de servicios, sólo es susceptible de ser constreñida de forma excepcional en función de la concurrencia de criterios delimitadores del ejercicio de la facultad de apreciación de las administraciones competentes. En ausencia de dichos criterios, el ejercicio de la libertad precisa únicamente una mera comunicación previa o una declaración responsable del prestador acerca de la observancia de los requisitos establecidos por la legislación. Recobra así plena validez el esquema clásico del derecho preexistente”

<sup>16</sup> Como con acierto ha referido MORA RUIZ, Manuela, en “Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico. ¿Nuevas técnicas administrativas?”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 155, julio-septiembre 2012, cuando afirma que en este sentido “no hay duda del interés de acometer una revisión del esquema de relación entre ciudadano y administración consagrado en nuestro ordenamiento en torno a la autorización administrativa y el procedimiento, y ello sin perjuicio del carácter garantizador y tutelar de este último para los ciudadanos. Dicho esquema no parece insertarse bien en el contexto liberalizador de las actividades económicas creado por Europa y pone en cuestión la eficacia de la actuación administrativa, que ha de redefinir sus tiempos y modos de intervención. De hecho, principios ordenadores de la actuación de las administraciones como el principio de transparencia, el de participación o el de confianza legítima, parecen reactivarse o alcanzar una ideación mayor ante los supuestos de declaración y comunicación” (página 270).

(así se contemplaba antes en el artículo 190.<sup>17</sup> LOUA y así se recoge también hoy en el artículo 156.<sup>18</sup> de la LISTA, ambos por remisión a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 106 LPAC'15<sup>19</sup>). Era, sin la menor duda, una garantía postrera para los derechos de quien ha confiado en la actuación administrativa antes de acometer la inversión.

Eso hoy no ocurre con la declaración responsable: el promotor que asume el riesgo de emprender una obra o iniciar una actividad en base a una declaración responsable está sometido al control, fiscalización y, en su caso, procedimiento sancionador o de restitución en el supuesto de que las condiciones en las que se ha edificado, construido, instalado o puesto en marcha la obra o actividad no sean compatibles con la normativa de aplicación. En ese caso, y como ahora veremos, no hay actividad administrativa frente a la que reprochar una actuación anormal de la que derive la responsabilidad administrativa pues, en puridad, en la declaración responsable no hay actividad municipal, no se ha incoado ningún procedimiento administrativo. La actividad es exclusivamente del ciudadano, el promotor de la actuación. El cierre, demolición o, en definitiva, restitución de la legalidad urbanística conculcada tras la revisión ex post que sigue a la actividad indebidamente “declarada” no dará en ningún caso lugar a una indemnización por responsabilidad administrativa. De ahí que la resultancia en el juego de los principios de libertad (de implantación) y seguridad jurídica (para hacer cumplir la norma, aun en contra de los intereses del promotor) se torne verdaderamente compleja y controvertida.

Centrémonos ahora en el derecho positivo, en concreto en el tratamiento normativo andaluz, que presenta diferencias según el modo de control que se precisa para cada clase de actuación: licencia, declaración responsable y comunicación previa.

---

<sup>17</sup> 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

<sup>18</sup> 1. La Administración que haya otorgado una licencia u otro título habilitante, contrario a la normativa y ordenación territorial o urbanística, declarará su nulidad mediante su revisión de oficio, siempre que concurran los presupuestos para ello. En el caso de que sea meramente anulable, podrá proceder a su declaración de lesividad y a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Todo ello de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo común.

<sup>19</sup> 4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

## **a.- LICENCIAS**

Conforme al espíritu de la Directiva de Servicios, sólo deben someterse al control previo de la Administración, esto es, al otorgamiento de licencia, de acuerdo con los artículos 84 y 84.bis del TRLRBRL, aquellas actuaciones y obras que puedan tener incidencia en el medio ambiente, el entorno urbano, en el patrimonio histórico, en la seguridad y la salud pública, ocupación de bienes de dominio público, etc. Del tratamiento legal actualmente vigente, podemos establecer los siguientes presupuestos y caracteres.

### 1.- Naturaleza jurídica y caracteres de las licencias

En torno al debate de si las licencias tienen carácter declarativo o constitutivo, lo cierto es que, al margen de diatribas de carácter científico, los derechos que asisten al propietario del suelo le vienen dados desde la propia normativa urbanística, tanto legal como reglamentaria, y en el planeamiento. Hasta el punto de que, si esas posibilidades no estuvieran allí contempladas, no sería posible el otorgamiento de una licencia válida y eficaz. Por esa razón es por la que creo que las licencias son meros actos declarativos de derechos previamente constituidos o adquiridos en el planeamiento y la normativa de aplicación. Sólo puede declararse válido y eficaz por la licencia o autorización aquello que ya venga contemplado y habilitado en el plan.

De ese enunciado se derivan prácticamente el resto de las características que tradicionalmente se han venido reconociendo a las licencias urbanísticas, y que se recogen oportunamente en la normativa del RLISTA:

a.- Son actos de carácter estrictamente reglados, en los que no caben ni condicionantes extra o contra normativa ni, por supuesto, reservas de dispensación. La licencia se otorga si se cumple el plan. La licencia se deniega si incumple sus determinaciones o las exigencias legales.

b.- Las licencias tiene carácter real, por lo que acompañan al inmueble sobre el que se conceden, con independencia de quién sea el dueño o a quién se transmita el bien al que afectan, de lo que deriva naturalmente su carácter enteramente transmisible. Basta la mera comunicación de esa transmisión a la Administración actuante para dar por cumplido el trámite, aunque incluso ello sólo opere en el campo de la exigencia de responsabilidades.

c.- Las licencias se otorgan salvo iure tertii, es decir, a salvo el derecho propiedad y sin perjuicio de tercero, aun cuando de una lectura apresurada del artículo 134.4 de la LISTA pudiera entenderse lo contrario<sup>20</sup>. Esa circunstancia prevalece,

---

<sup>20</sup> “El derecho y deber de edificar en parcelas y solares corresponde a quien ostente su propiedad o cuente con derecho suficiente para ello, sin perjuicio de su ejercicio y cumplimiento, respectivamente, a través de un tercero”, de donde pudiera entenderse que es a la administración competente a quien hubiera

salvo que se trate de bienes de las administraciones, ya sean demaniales o patrimoniales, en cuyo caso, si existiera la duda acerca de la afectación de ese bien por la licencia concedida, el ayuntamiento podrá denegarla motivadamente.

d.- Del anterior aserto podemos también deducir que se trata de actos de control estrictamente urbanístico. Lo que debe controlar la licencia es la adecuación de la obra o instalación pretendida a la normativa urbanística aplicable. No entran aquí a valorarse otras cuestiones de carácter civil ni otras determinaciones cuyo control corresponda a organismos competentes para la aplicación e interpretación de normas sectoriales. De ahí que la normativa andaluza actual exija que, a diferencia de lo que ocurría con el RSCL de 1955, la licencia sólo se puede otorgar si no estuviese afectada por normas sectoriales de protección de otra índole distinta a la urbanística, y sólo si se han cumplido previamente las exigencias que de allí derivan. Si la protección de un cauce público, de un bien patrimonial catalogado, de una vía pecuaria, o de cualquier otro valor ambiental o de otra naturaleza exigen un previo pronunciamiento, hasta que éste no recaiga en sentido favorable, no se podrá otorgar la licencia, ni siquiera de modo condicionado.

### 2.- Ámbito objetivo.

El artículo 291 del RLISTA ofrece un nomenclátor muy preciso acerca de qué actuaciones exigen la previa actividad de control, esto es, la licencia. Pero esa enumeración empieza por definirse en negativo, por cuanto el artículo 292 parece contemplarse como de preferente aplicación, en tanto que enumera las actuaciones a excluir en el deber de solicitar licencia. En concreto, no es precisa cuando se trate de:

- a) Los actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa conforme a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.
- b) Los actos y obras promovidos por Administraciones Públicas en los supuestos exceptuados en la Ley y en el Reglamento.
- c) Los actos amparados por órdenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento.
- d) Los actos necesarios para la ejecución de resoluciones administrativas o jurisdiccionales dirigidas al restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, sin perjuicio de aportar un proyecto técnico suscrito por facultativo competente conforme a lo establecido en la normativa sectorial.

---

de corresponder la determinación de quién sea el propietario del suelo o quién ostentase un derecho civil sobre esa superficie para otorgar o no la licencia de obras. Tal circunstancia queda absolutamente dispada con la lectura del artículo 287.3 del RLISTA: las licencias se otorgan a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, siendo actos de mera autorización previa comprobación de los parámetros urbanísticos afectados por el proyecto de obras presentado.

e) Las parcelaciones, segregaciones y divisiones urbanísticas contenidas en proyectos de reparcelación.

f) La constitución y modificación de complejos inmobiliarios en los supuestos exceptuados en la legislación estatal.

g) Los actos de urbanización comprendidos en proyectos de urbanización debidamente aprobados. Tampoco requerirán licencia los actos de urbanización complementarios a las actuaciones edificatorias contenidos en los proyectos que las definan.

h) Los usos que vayan a realizarse en suelo rústico precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética, minera y cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, ni conlleven la realización de obras, construcciones, edificaciones e instalaciones, y en particular, los siguientes actos no constructivos:

1.º Los movimientos de tierra propios de la práctica ordinaria de las labores agrícolas, tales como el cultivo, el subsolado, el desfonde, la formación de caballos.

2.º Actuaciones de revegetación, replantación de especies leñosas, plantación forestal, restauración ecológica, limpieza y demás labores de conservación de la masa vegetal.

3.º La instalación de invernaderos siempre que no queden dentro de los comprendidos en el artículo 291.1.h).

Además, y para acometer soluciones al problema de las parcelaciones ilegales que acojan en su ámbito edificaciones irregulares que se declaren “Asimiladas a Fuera de Ordenación” (AFO), el apartado 2 de aquel precepto nos aclara que tampoco están sometidas a licencia de segregación “la división de los lotes concretos constituidos sobre una parcelación urbanística ilegal en suelo urbano para los que haya transcurrido el plazo establecido en el artículo 153 de la Ley, sin que se incluyan aquellos para los que proceda la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad. En el caso de edificaciones situadas en parcelaciones urbanísticas que sean objeto de reconocimiento en la situación de asimilado a fuera de ordenación, dicha declaración, que comprenderá la edificación y el lote concreto sobre el que se ubica, surtirá los efectos de la licencia urbanística de parcelación o segregación, conforme al artículo 174.2 de la Ley”.

Sobre este particular podrá surgir algún problema interpretativo sobre todo al momento de inscribir tales segregaciones en el registro de la propiedad. Y es que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) impone la previsión de modificar las realidades hipotecarias sólo cuando se cuente con la voluntad del tercero hipotecario o con una resolución judicial que así lo ordene, resolución judicial que

habrá puesto fin a un procedimiento entablado para alterar la realidad tabular y donde ese tercer hipotecario haya debido ser parte. Es posible avizorar el escenario en que aparezca una parcelación ilegal que afecta a una sola finca registral que en su momento estuvo en mano común, pero que hoy presenta una división en lotes que, por lo demás, están parcial o totalmente colmatados por edificaciones pertenecientes a distintos parcelistas. Esa parcelación se habrá producido de facto, de espaldas a la normativa urbanístico-hipotecaria, sin autorización expresa de ningún tipo y, por supuesto, sin someterse a las determinaciones que imponen la legislación urbanística y el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que permite la inscripción registral de estas divisiones y segregaciones. Una parcelación ilegal en toda regla que, además, ha alumbrado la formación de un núcleo de población in-consentido, por cuanto en cada una (o solo en parte, da igual a estos efectos) de esas parcelas absolutamente ilegales se ha construido también, en clara contravención de la normativa urbanística hipotecaria aplicable, una o varias edificaciones ilegales sobre las que ya no es posible ejercer la tarea de restitución de la legalidad urbanística conculcada. Sin embargo, como también es -por desgracia- bastante usual en nuestra geografía, las administraciones se han mostrado por entero renuentes y pasivas durante lustros a ejecutar las labores de policía urbanística que le son propias, lo que ha dado lugar a la generación de bolsas poblacionales, normalmente en suelos rústicos, que generan núcleos con una demanda importante de servicios urbanísticos que exijan que ese asentamiento, como mínimo, tenga los servicios e infraestructuras urbanísticas precisas para evitar afecciones ambientales y de salubridad pública que, sin duda, se producirían de mantener esa situación de facto sin acometer la legalización<sup>21</sup>.

A paliar esos problemas y cubrir esas lagunas normativas se ha dispuesto el legislador urbanístico andaluz con las figuras de los Planes especiales en suelo rústico, la regularización de asentamientos urbanísticos y las declaraciones de asimilación

---

<sup>21</sup> Vuelvo a citar -como ya he hecho en otros trabajos anteriores-, por la claridad con la que se expresa esa necesidad normativa, el magnífico estudio del Profesor Jordano (JORDANO FRAGA, Jesús, en su monografía *“La reclasificación del suelo no urbanizable”*; asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009), cuando analiza la triste realidad actual del suelo rústico y de la penosa regulación que ha venido padeciendo durante lustros por todos cuantos legisladores han podido incidir en la materia. Pone de relieve la inconsistencia teleológica de aquella prohibición radical de la LOUA (yo creo que de toda la normativa urbanística tradicional), que va en contra de cualquier exigencia racional. Nos explica: *“Los dogmas deben ser superados sobre todo cuando responden a realidades que hoy no existe, ya que España ya no es un país primario (agrario) si no terciario y postindustrial. El reto es hacer una transición de sistemas sin destrucción de valores. No tiene sentido preservar usos agrarios permitiendo la vivienda asociada a la explotación agraria en términos municipales donde se ha abandonado hace más de una década toda actividad agraria. Sólo con salir de la ciudad es fácil percibir esa realidad”* (pág. 372)

a fuera de ordenación, incluso cuando estas edificaciones irregulares se encuentren sobre parcelaciones ilegales. Los propietarios de suelos edificados en estas parcelaciones ilegales que pretendan la declaración de AFO y, por aplicación de los preceptos arriba referidos (artículos 174.2 de la Ley y 291.2 RLISTA), pretendan igualmente obtener la licencia de segregación para inscribir a su nombre, no sólo la edificación irregular, sino también el sustrato territorial sobre el que se levanta, de forma exclusiva y excluyente, pueden acudir a los procedimientos recogidos en la normativa urbanística. Porque, resulta obvio resaltarlo, la solución urbanística se nos ofrece con profusión de detalles en ese art. 174.2 de la Ley y también, con mayor detalle, en el RLISTA (artículos 404 y siguientes). Falta, no obstante, la solución registral.

Para ese cometido entiendo que es preciso y oportuno acudir a la normativa hipotecario-urbanística de la que disponemos. El Real decreto 1093/97, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, no podía, por razones estrictamente temporales, ofrecer una clave, un procedimiento específico para este tipo de “normalizaciones”. Pero entiendo que sí ofrece soluciones que, en una glosa sistemática de estas normas con las que ofrecen LISTA y RLISTA, pueden ayudar a encontrar respuestas interpretativas.

En efecto, las normas dispensadas para la protección del tercero hipotecario (38 LH y concordantes) han de operar de consuno con otras normas, también de naturaleza hipotecaria, pero que se aplican desde la perspectiva del urbanismo. Por ello, hemos de recordar que según ese Real decreto 1900/97, las actuaciones administrativas que tienen acceso al registro de la propiedad en materia de ordenación del territorio y ejecución urbanística tienen articulado su modo de acceso al registro de la propiedad. Y por ello, nos enseña que son también “Actos inscribibles” de naturaleza urbanística (art. 1) los siguientes:

- “Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento, en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de afecciones o garantías reales que aseguren la obligación de ejecutar o de conservar la urbanización” (apdo. 1 de ese artículo).

- Y también “las condiciones especiales de concesión de licencias en los términos previstos por las Leyes” (apdo. 4).

Y desde luego, un acto aprobatorio de la situación de AFO en el que se legalice igualmente la segregación practicada de facto, es uno de esos actos inscribibles definidos en el artículo 1. Además, es preciso recordar que, cuando el artículo 6 nos habla del “Título inscribible”, nos indica que, para la reorganización de la propiedad de los afectados por las actuaciones de ejecución del planeamiento, será título idóneo

para la inscripción la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto. Las condiciones de ese título inscribible aparecen perfectamente definidas en el artículo 2 del Real decreto, sometiéndose a las siguientes reglas y requisitos, cuando ese título sea un acto administrativo que conste en la correspondiente certificación expedida por el fedatario público:

a) Que se expida, en ejemplar duplicado, por el secretario de la entidad u órgano actuante y con inserción literal del acuerdo adoptado.

b) Que exprese que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados.

c) Que se hagan constar en ella, en la forma exigida por la legislación hipotecaria, las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a los que afecte el acuerdo.

A esas circunstancias habrá de añadirse la exigencia de aportación de planos conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Real decreto 1093/97.

Precisamente, las circunstancias relativas a las personas, derechos y fincas que queden afectadas por el acuerdo vienen recogidas en el artículo 7, apartado 11, que establece el contenido de esas certificaciones. Los títulos a inscribir deben incorporar la relación de los propietarios de fincas afectadas, así como de los titulares de las cargas y gravámenes afectados por la equidistribución, con especificación de sus circunstancias personales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación hipotecaria, y con expresa indicación de haber sido notificados en el expediente. Esa, tal vez, sea la clave, la citación en el procedimiento administrativo de todos aquellos terceros que puedan verse afectados por la regularización de aquella parcelación ilegal que toma carta de naturaleza a través de la normalización de los AFOS construidos en su ámbito; la constancia de que han sido llamados al expediente administrativo, mediante la notificación practicada en regla, y que han tenido ocasión de defenderse y ejercer los trámites de audiencia y defensa que tuvieran por convenientes. Exactamente las mismas circunstancias que cualquier afectado por una reparcelación que se hubiera opuesto a la actividad administrativa.

Es cierto que esas normas están expresamente previstas para actuaciones de reparcelación, pero, en definitiva, la división o segregación en sucesivos lotes de una finca que inicialmente estuviera en mano común pero que se ha ido parcelando ilegalmente en el tiempo y transmitiéndose de facto a terceros operadores es, a fin de cuentas, un procedimiento de reparcelación. Y el Real decreto recoge también soluciones respecto a este tipo de parcelaciones y segregaciones. Se trata, además, de soluciones similares a las que se ofrecen para las reparcelaciones urbanísticas tradicionales. De hecho, el artículo 79. 2 ya autoriza este tipo de inscripciones cuando

el Ayuntamiento lo comunique al Registrador de la Propiedad, sólo con la particularidad de que ese “título autorizado” deriva la existencia de una parcelación urbanística ilegal pero que pretende ser legalizada a través de esa autorización expresa. En ese caso, entiendo que el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas, de conformidad a como se ordena en ese artículo 79.

Es más, pareciera que aquel Real Decreto de 1997 hubiera estado pensando en la división de parcelas edificadas, cuando en su artículo 82 prevé que cuando sobre las parcelas resultantes del expediente de equidistribución “se construyan diferentes edificios, éstos podrán constituir fincas registrales independientes sin necesidad de licencia de parcelación”. Ciertamente es que aquel precepto indicaba que tal era la actuación si los edificios se han construido “conforme al planeamiento”, cosa que aquí obviamente no acaece. Igualmente, podría reprocharse la advertencia allí expresada respecto a que, si estas edificaciones se encuentran sobre una parcela que fuere indivisible, “sólo podrán crearse fincas registrales independientes si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario”. Pero todo eso se había legislado cuando aún no se había previsto legalmente la posibilidad de normalización de fincas a través de la asimilación fuera de ordenación y la legalización de la segregación subrepticia así generada, que en definitiva toma carta de naturaleza por la solución ofrecida en la actualidad por la LISTA. Las propuestas brindadas por el legislador tienen rango de ley (insisto, 174.2 de la Ley) y, entiendo, habremos de buscar el encaje registral para que surta los efectos pretendidos. Sobre todo, cuando el apartado 8 de aquel art. 82 ya habilitaba la inscripción registral de “cualquier otro acto administrativo que en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas”. Es esta justamente la circunstancia que posibilita la inscripción, esto es, una certificación expedida por el secretario municipal donde se apruebe la situación de asimilado fuera de ordenación de un inmueble sobre una finca registral subdividida en lotes y afectada en alguno de esos lotes por la normalización pretendida. Entiendo que esa certificación, expedida conforme a las exigencias del Real decreto 1093/97 y con acreditación cumplida de que se han notificado a todos los terceros hipotecarios las operaciones registrales articuladas sobre la finca común, será suficiente para la inscripción registral de ese acuerdo municipal.

Por tanto, y volviendo a la glosa de aquellos actos que, con exclusión de los enumerados por el artículo 292, procede analizar los que, en efecto, están sujetos a previa licencia urbanística:

a) Las parcelaciones, segregaciones y divisiones urbanísticas en cualquier clase de suelo, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados, in-

cluidas las distintas fórmulas de propiedad horizontal contenidas en su normativa reguladora. No obstante, no será necesaria licencia para la división horizontal del inmueble cuando el número y características de los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquella, entendiéndose implícita con la misma.

b) Los movimientos de tierra, incluidos los desmontes, abancalamientos, las excavaciones y explanaciones y aquellos otros que excedan de la práctica ordinaria de labores agrícolas, así como la desecación de zonas húmedas, la creación de vertederos de residuos y el depósito de materiales ajenos a las características del terreno o de su explotación natural, salvo el acopio de materiales necesarios para la realización de obras ya legitimadas por otra licencia u otro presupuesto habilitante legalmente exigible, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones para la ocupación del dominio público y del resto de medios de intervención administrativa previstos en la normativa sectorial aplicable.

c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados, con la salvedad de lo dispuesto expresamente por la Ley para los actos promovidos por Administraciones Públicas.

d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase que tengan un carácter provisional y los usos provisionales que no requieran la realización de obras.

e) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de nueva planta, las de ampliación, modificación, reforma o cualesquiera otras sobre las existentes que no estén sometidas a declaración responsable, las de demolición, salvo el supuesto de ruina física inminente, así como la instalación o ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas, casas móviles e instalaciones similares, provisionales o permanentes.

f) La ocupación y la utilización de las edificaciones o instalaciones existentes, así como la modificación de su uso total o parcial, ubicadas en suelo rústico o en suelo urbano sometido a actuación de transformación urbanística, conforme a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.

g) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de ordenación urbanística.

h) La instalación de invernaderos en suelo rústico cuando conlleve algún tipo de estructura portante con exclusión de los domésticos o de escasa entidad en cuanto a sus características o superficie afectada.

i) La apertura de caminos y accesos a parcelas en suelo rústico, así como su modificación o pavimentación salvo las autorizadas por el organismo competente en materia agraria, forestal o análoga.

j) Los cierres, muros y vallados permanentes de fincas y parcelas en suelo rústico.

k) La realización de construcciones, edificaciones e instalaciones en suelo rústico vinculadas a los usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, mineros y cualquier otro acto constructivo vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

l) Las actuaciones de construcción o instalación de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos energéticos, incluidos los vinculados a la generación mediante fuentes energéticas renovables, y sus infraestructuras de evacuación, sean de promoción pública o privada, y la construcción de obras de infraestructura, tales como las presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obras o usos que afecten a la configuración del territorio, con la salvedad de lo dispuesto expresamente por la Ley para los actos promovidos por Administraciones Públicas. Esta redacción pudiera llevar a alguna conclusión por la contradicción que, en una primera y apresurada lectura, pudiera presentar con una redacción del artículo 293.1 letra c) del RLISTA, como arriba ya referimos y luego veremos. En esencia, parece que la instalación de, por ejemplo, plantas fotovoltaicas en el tejado de una edificación ya construida no exige ninguna nueva construcción. Por esa razón parece ser que no se exigiera acto de comprobación previa, sino una mera declaración. Cuando abordemos el ámbito objetivo de las declaraciones responsables lo intentaremos aclarar.

m) Cualesquiera otras obras, construcciones, edificaciones, instalaciones, infraestructuras y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, salvo que se sometan a declaración responsable o se traten de actos no sujetos a licencia conforme a lo previsto en la Ley y en el Reglamento.

3.- Aspectos procedimentales: tramitación y concesión. El silencio administrativo.

El procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas está perfectamente regulado en los artículos 297 y siguientes del RLISTA. De esa formulación reglamentaria merecen la pena destacarse las siguientes circunstancias que, en muchos casos, operan como novedades de la anterior regulación y, en otras, como acotaciones necesarias para aclarar los cauces adjetivos por los que debe discurrir este procedimiento:

1.- Informes técnicos y jurídicos: antes de otorgar una licencia urbanística habrá de emitirse un informe técnico y otro jurídico de los servicios municipales o, en su caso, de la Diputación Provincial. Entiendo que los informes técnicos habrán de referirse a las cuestiones relativas a la acomodación del proyecto presentado a la normativa urbanística, en tanto que el informe jurídico a emitir por la Secretaría del ayuntamiento o del técnico a quien se tengan encomendadas tales funciones en municipios con estructuras administrativas más complejas, se debe limitar a la constatación del cumplimiento de los términos, contenidos y plazos en los que debe desarrollarse el proceso. Los informes técnico y jurídico debe llevar un pronunciamiento claro y preciso que permita al órgano municipal competente adoptar una resolución ajustada al ordenamiento jurídico.

2.- Normativa sectorial: antes del otorgamiento de una licencia urbanística municipal deben cumplimentarse cuantos requisitos deriven de la legislación sectorial. No se puede otorgar la licencia si no se cuenta con los informes sectoriales previos que resulten preceptivos. A la solicitud de licencia se acompañarán los documentos que acrediten la emisión de autorizaciones e informes que la legislación sectorial exija con carácter previo y obligatorio. Esa limitación habrá de entenderse sólo de las autorizaciones que hayan de emitirse con carácter “previo” según la norma sectorial aplicable, pues hay que entender que, a pesar de la literalidad del 299.2 RLISTA, si el informe a emitir no viene definido con esa exigencia temporal de manera precisa en la legislación sectorial, se estaría sometiendo al municipio a una estresante labor de investigación acerca de qué normativas pudieran estar en vigor en cada supuesto concreto antes de otorgar la licencia y en qué condiciones, lo que haría ciertamente engorroso el trámite de otorgamiento de la licencia municipal.

3.- Documentación adicional: además de los informes y autorizaciones sectoriales pertinentes y obligados, los proyectos técnicos que se unan a la solicitud, de conformidad con lo exigido en la LOE, podrán ser proyectos básicos (con ello se puede otorgar la licencia), aun cuando no podrá iniciarse la ejecución de la obra sin la aportación previa del proyecto de ejecución visado por el colegio profesional cuando lo exija la normativa estatal (conforme al Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio). Si no fuera exigible el proyecto técnico, al menos las solicitudes habrán de acompañarse de una memoria descriptiva y gráfica de la obra que pretenda ejecutarse. Ese proyecto es igualmente exigible en licencias de parcelación, segregación o división, con planos georreferenciados e identificación catastral y registral de las fincas afectadas.

4.- Subsanación de solicitudes y proyectos: si la solicitud no reúne los requisitos exigidos, habrá de requerirse al solicitante una sola vez para que acompañe los documentos o subsane la falta en un plazo de entre 10 y 20 días, con advertencia de

tenerlo por desistido de su petición si no procediera a la subsanación. Ese plazo es distinto de la que pueda ofrecerse al solicitante cuando, una vez estudiado el proyecto correspondiente, los informes técnicos y jurídicos adviertan deficiencias subsanables, que se podrán cumplimentar en el plazo de un mes como máximo.

5.- Resolución del procedimiento: la resolución del otorgamiento o denegación de licencia debe ser motivada y congruente con lo solicitado. El plazo máximo de resolución debe ser de tres meses desde que se presenta la documentación completa en el registro electrónico del ayuntamiento competente, quedando suspendida en caso de subsanación de deficiencias o periodos preceptivos de información pública o de concesión de autorizaciones y emisión de informes sectoriales preceptivos.

6.- Silencio administrativo: el silencio administrativo será positivo salvo en los casos en los que la legislación estatal de suelo haya previsto lo contrario. Eso es lo que dispone la nueva normativa andaluza. No ha podido, naturalmente, separarse de la pesada carga que supone la herencia recibida de la regulación estatal. Como ya dije en algún otro sitio, en realidad, el legislador nunca estuvo por el silencio positivo<sup>22</sup>. Permítame el lector recordar que con la tradicional normativa española (Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) el silencio administrativo siempre fue negativo, situación que se mantuvo invariable hasta la promulgación de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LPAC'92), en cuyo articulado la cuestión varió, hasta el punto que el silencio sería positivo salvo en supuestos contados y tasados (en esencia, las solicitudes en ejercicio del derecho de petición, cuando se exigiera el ejercicio de facultades relativas al servicio o dominio público, en la resolución de recursos o cuando una norma legal o comunitaria dispusiera lo contrario). El sentido positivo del silencio, por otra parte, se ha presentado desde entonces en la legislación general como una directriz preferente que (sobre todo desde la promulgación de la Ley 4/1999<sup>23</sup>, en la que se resaltaban las bondades del régimen del silencio administrativo tenuemente apuntadas en la originaria redacción de los artículos 43 y 44 de la

---

<sup>22</sup> “*Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la "realidad" del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)*”. MARTÍN VALDIVIA, Salvador M<sup>a</sup>. En Revista Aranzadi de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, N.º. 24, 2011, págs. 85-96

<sup>23</sup> Leer ahora el contenido de su Exposición de Motivos, tras lo que posteriormente dispuso el Legislador de 2011 al respecto del silencio, provoca cierto sonrojo por su candidez: “*En cuanto al silencio administrativo, el artículo 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas*”. No se aciertan a adivinar las razones de este brusco cambio de orientación en que cayó la legislación en materia de licencias.

Ley 30/92) se anunciaba como la definitiva consagración de la seguridad jurídica del ciudadano frente a la pertinaz e indolente inactividad administrativa.

Se daba la circunstancia, no obstante, de que entre esas excepciones nunca estuvieron las licencias, conforme a las tradicionales normas urbanísticas estatales y autonómicas desde el temprano Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (la Ley del Suelo de 1956 así lo establecía en su artículo 165.2 por remisión al artículo 9.1.7.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, la ausencia de contestación en plazo por la Administración a la solicitud de una licencia suponía su otorgamiento por silencio administrativo positivo); y así invariablemente hasta el contenido del artículo 8.3 del TRLS de 2008, pasando por la LOUA (art. 148.2)<sup>24</sup>. Sucede, no obstante, que también en este ámbito debe aplicarse la normativa europea (la Directiva de Servicios). En su transposición al derecho nacional, la Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 diciembre)<sup>25</sup>, como antes apuntara la Ley Paraguas (Ley 17/2009, de 23 noviembre), no dejan lugar a dudas en cuanto al necesario carácter facilitador de la implantación de los servicios y de las autorizaciones administrativas con carácter general –como recientemente confirmó después el legislador nacional con la Ley 2/2011, de economía sostenible-, y de forma significada también en el ámbito urbanístico.

La orientación legal no tardó en llegar. Aprovechando el dictado del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa", y entre esa mixtura de contenidos, se modificó el sentido del silencio en materia de licencias. La diversidad e inconexión con el resto de las especialidades que se abordan en el texto legal era incuestionable y abrumadora (temas que van desde la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de límites a los embargos hasta el régimen de intervención administrativa

---

<sup>24</sup> Competencia y procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.

2. La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias, que será notificada en el plazo máximo de tres meses desde que se presente la documentación completa en el registro electrónico municipal. El transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados para entenderla estimada, salvo los supuestos previstos en la legislación estatal. No obstante, en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística.

<sup>25</sup> Como puso de relieve LOZANO CUTANDA, Blanca en "Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa", Diario La Ley n7331, 10 febrero 2010, la Ley Ómnibus extendía el silencio positivo de manera casi generalizada a los procedimientos administrativos, con pocas excepciones. Esa era la idea: "*La Ley Ómnibus modifica el art. 43 L 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para introducir la necesidad de que para que el sentido del silencio de la Administración sea negativo lo haya previsto así una norma con rango de ley «por razones imperiosas de interés general».*

aplicable a la valorización energética de harinas de origen animal procedentes de la transformación de despojos y cadáveres de animales) y es de suponer que aquel legislador de urgencia pensó que era buen momento para cambiar el sentido del silencio (artículo 23 del mencionado texto legal<sup>26</sup>)

La Directiva Bolkestein y las leyes de transposición imponían al legislador doméstico que quisiera cambiar el sentido positivo del silencio en estas materias la molestia de justificar cumplidamente las razones imperiosas de interés general que sostuvieran ese cambio. No las busquen en ese RDL, porque no las hay; no se explican aquellas razones. La afirmación apodíctica se sustenta en la seguridad jurídica (¿?) que supone la universalización del silencio negativo en procedimientos de este tipo<sup>27</sup> ("...lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo"). Como se ve, el esfuerzo en explicarlas es nulo. Pero, además, es que si lo hiciera tendría que responder a alguna de las motivaciones que expresamente se contienen en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas (Ley 17/2009, de 23 noviembre), donde expresamente se define por el legislador cuáles pueden ser esas razones imperiosas de interés general que justifiquen el cambio del sentido del silencio a negativo<sup>28</sup>. La manipulación espuria del principio de seguridad jurídica es colosal<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> "Artículo 23 Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

1.-Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.

e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.

<sup>27</sup> Cuan acertadas las palabras de Lozano Cutanda (op. cit.) cuando abogaba por la traslación al ámbito de las leyes urbanísticas el sentido positivo del silencio en licencias: "Sería deseable, por ello, tratar de instaurar esta interpretación del Texto Refundido de la Ley del Suelo a la luz de la restricción del sentido negativo del silencio que introduce la Ley Omnibus, alegando que no existe ninguna razón imperiosa de interés general que justifique el sentido negativo del silencio dado que «la protección del medio ambiente y del entorno urbano» se ven sobradamente garantizadas con la exigencia de una autorización previa y con las facultades de inspección y de eventual revisión de oficio de la Administración".

<sup>28</sup> "Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural".

<sup>29</sup> La seguridad jurídica del particular afectado ahora pasa por la necesidad de interponer un contencioso administrativo para obtener la declaración expresa de aquello que ya tenía concedido por el planeamiento. Curiosa manera de entender la seguridad jurídica. La impertinencia de la acepción que el

Pero es que resulta perturbador cuando se concita en las manos del legislador. Después, las leyes estatales que pudieron cambiar esa orientación no lo hicieron. Prueba patente la constituye la Ley 8/2013, de 26 de junio, "de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas" (LRRR'13). A partir de ahí, el TRLS'15 y todas las leyes autonómicas han respetado el sentido negativo del silencio (incluida la LISTA), con las matizaciones operadas tras las Ss. TC 143/2017, de 14 de diciembre y 75/2018, de 5 de julio.

Y con esas mimbres llegamos a la actual regulación andaluza, en la que se nos termina por aclarar cuándo el silencio en materia de licencias es negativo, esto es:

### **a. En suelo rústico:**

- movimientos de tierra ajenos a los proyectos de urbanización edificación o construcción.
- obras de edificación de nueva planta y la construcción e implantación de instalaciones de nueva planta
- ubicación de casas prefabricadas provisionales o permanentes
- tala de masas arbóreas o vegetación arbustiva.

### **b. En suelo urbano, las obras de edificación de nueva planta.**

Rige, de todos modos, la prohibición genérica de adquirir facultades contrarias a las normas legales y al planeamiento territorial y urbanístico por silencio administrativo (en atención a la doctrina pacífica sentada desde la paradigmática STS de 28 de enero de 2009)<sup>3031</sup>.

---

legislador nos impone de la seguridad jurídica nos hace recordar cuan acertadas resultan ahora aquellas palabras de Voltaire: *"la incertidumbre es una posición incómoda, pero la certeza es una posición absurda"*.

<sup>30</sup> Eso fue así dese siempre. El acto administrativo presunto no adquiere validez, esto es, no cumple todos los requisitos necesarios para su nacimiento en el mundo del derecho, si vulnera la legislación o el ordenamiento urbanístico; así se manifestaba el artículo 242, párrafo 6º del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, en la misma forma en que lo establecía el artículo 178.3. del Texto Refundido de 1976.

<sup>31</sup> Hemos de recordar, no obstante, que las diatribas entre seguridad jurídica y legalidad son antiguas en la doctrina. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales venían incluso a admitir, en determinados casos, la posibilidad de entender otorgadas por silencio licencias que, aun cuando pudieran ser contrarias en sus determinaciones a la normativa aplicable, no adolecieran de vicios sustanciales. También la doctrina (SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, en *"La coherente asunción del silencio contra legem en los Tribunales Superiores y Supremo"*, en Revista de Urbanismo y Edificación número 14, 2006-2, páginas 63 y siguientes, FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, en *"El papel del silencio positivo en la instalación de estaciones de servicio en complejos comerciales"*, en Revista de Urbanismo y Edificación número 13, año 2006-1, página 91) entendía que podía ser concedida por silencio administrativo positivo una licencia que, aun con algunos defectos, no adoleciera de vicios esenciales que pudieran implicar la nulidad del acto administrativo concesional, pues sólo una infracción manifiestamente grave hubiera legitimado en todo caso el rechazo a la producción del silencio

7.- Nulidad de las licencias: las licencias que se otorguen contra las determinaciones de ordenación territorial y urbanística cuando tengan por objeto actos y usos en zonas especialmente sensibles (artículo 153.2 de la LISTA, es decir dominio público, patrimonio histórico, suelo no urbanizable de especial protección, etc.) serán nulas de pleno derecho. Está todavía por discernir si esa licencia habrá de ser revocada por los cauces previstos en los artículos 106 y concordantes de la LPAC'15 por su nulidad radical o si, sin necesidad de iniciar ese procedimiento, la Administración podrá negarle efectos a la licencia nula de pleno derecho ab initio. Opto por la primera solución, desde luego. Pero hay voces que equiparan ese rango a la del acto inexistente.

De otro lado, si la licencia resulta disconforme con una nueva ordenación urbanística sobrevenida y los actos aún no hubieran concluido, podrá declararse motivadamente la disconformidad de la licencia con la nueva ordenación y suspender su eficacia (de la licencia de la declaración responsable) por un plazo máximo de cuatro meses, en cuyo caso se podrá iniciar el procedimiento de revocación de licencia con la indemnización a que hubiere lugar. Si la obra hubiera concluido, solamente podrá iniciarse un procedimiento de revisión de oficio conforme los artículos 106 y siguientes de la LPAC'15.

8.- Caducidad de las licencias: las licencias caducan cuando no se haya iniciado la actuación en el plazo establecido en la licencia o, subsidiariamente, en un año; o no se hubieran finalizado en el plazo previsto de licencia o, subsidiariamente, en tres años. Esa caducidad habrá de declararse de oficio o a instancia de parte, previa audiencia del interesado, extinguiendo los efectos de la licencia, que podrá volverse a solicitar si fuera intención del promotor reanudar las obras. Si las obras construidas al amparo de una licencia caducada no se hubieran reiniciado con nueva licencia, la obra y el solar quedarán en situación de ejecución por sustitución. No se ha resuelto en el RLISTA la cuestión acerca de la validez de una licencia que haya rebasado esos plazos, pero no se he declarado caducada; aunque es de suponer que si no hay tal

---

al amparo de lo establecido en el artículo 242.6 del TRLS de 1992. En el sentido de permitir la concesión por silencio administrativo positivo de las licencias que, aun con defectos, deben entenderse obtenidas hasta el punto de exigir de la administración la incoación de un procedimiento de revisión de oficio para los supuestos en los que, advertido el nacimiento del acto presunto, pudiera entenderse perjudicial para el interés público, pero obligándola a abstenerse de resolver en contra del sentido positivo del silencio. En este sentido, resulta notoria la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 20 junio 2005 (en recurso de casación 3100/2003). En la misma línea, la sentencia de TSJA, sede de Granada, de 30 diciembre 2005.

En contra, otro sector doctrinal encabezado por LUCIANO PAREJO a cuyo criterio, entre seguridad jurídica y legalidad, siempre legalidad. Pero ya han concluido las discusiones: prevalece en todo caso el principio de legalidad tras la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) dictada en unificación doctrina de 28 de enero de 2009 a la que en el texto hemos hecho referencia.

declaración y el promotor continúa sin oposición municipal la ejecución de las obras, no se le podrá oponer causa alguna de nulidad o anulabilidad.

### **b.- DECLARACIONES RESPONSABLES**

Como arriba he referido, a mi juicio los actos sujetos a declaración responsable están recogidos en el RLISTA de conformidad con la orientación que nos pretendía ofrecer la Directiva de Servicios. Como nos ponen de relieve ALVAREZ GONZALEZ y MORENO LINDE<sup>32</sup>, con cita expresa de la doctrina que ha abordado la cuestión, es la propia Directiva la que establece que, “*incluso en el caso de actividades excluidas de su ámbito de aplicación, los Estados miembros de la Unión no pueden utilizar la regulación de esas actividades –en lo que aquí interesa, la regulación de las actividades urbanísticas– para restringir la libre prestación de servicios, sorteando de esa manera las normas establecidas en la Directiva*”. Entre aquellas razones imperiosas de interés general que excluyen la obligatoriedad en la aplicación de la Directiva está la de la “protección del entorno urbano”. Ese aserto ha de ser interpretado de manera restrictiva, porque no toda actividad constructiva que se lleve a efecto tiene por qué incidir en la protección del entorno urbano<sup>33</sup>. Por tanto, se puede concluir que someter determinadas actividades de naturaleza urbanística a declaración responsable o comunicación previa, en lugar a licencia, es lo adecuado al régimen de prestación de servicios establecido en la Directiva y en las normas que la transponen y aplican.

Se ha discutido mucho sobre su naturaleza jurídica, alcance y efectos, sobre todo en los primeros momentos de su operatividad, pero lo cierto es que esta figura ha sido abordada en recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo que han ayudado muy sensiblemente a conformar sus perfiles. Como muestra, la sentencia 1312/2022, de 17 de octubre, dictada en el recurso 3837/2020, que explica aquello que, en la misma línea, nos ofrece otra más reciente y, a mi juicio, más completa sobre la que me detendré.

En efecto, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, en su Sentencia 293/2023 de 8 Mar. 2023, Rec. 8658/2021 admitió a trámite la casación presentada por el Ayuntamiento de Barcelona al objeto de precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación

---

<sup>32</sup> ALVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina y MORENO LINDE, Manuel, en “*La actividad de edificación: Obras de edificación, licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas; deber de conservación y ruina urbanística*”, en obra colectiva “*Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021 de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía)*”, Salvador M.ª Martín Valdivia (director), Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022. Pág. 425.

<sup>33</sup> En este sentido, véase GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “*La repercusión de la Directiva 2006/123/CE de servicios en la intervención municipal sobre la edificación y uso del suelo: licencias abreviadas, comunicaciones previas y declaraciones responsables*”, Revista de Estudios Locales, núm. 165 (2013), pp. 32-34, y “*La incidencia de la directiva de servicios 2006/123/CE en el urbanismo*”, Revista de Estudios Locales, núm. 122 (2009), p. 201.

de jurisprudencia consistía en determinar “*si el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones Públicas para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, se encuentra sometido a plazo, y en su caso, determinar el mismo, o sí por el contrario, su ejercicio no se encuentra sometido a límite temporal alguno y puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada*”.

El recurso de casación se estimó y, en su argumentación jurídica, la sentencia aprovechó para explicar con detalle cuáles son las dos notas características de las declaraciones responsables, cuando anticipa que tales actos del interesado “*comportan que el propio interesado que tiene la intención de ejercer una actividad para la que ostenta el derecho para ejercerla, asume el compromiso de que reúne las condiciones legales para su ejercicio y, lo que es lo más relevante, que está en posesión de la documentación que lo acredita, la cual se pone a disposición de la Administración para cuando le sea requerida. Pero se añade un segundo condicionante, y es el compromiso adoptado frente a la Administración de que se compromete a mantener dichas condiciones del ejercicio de la actividad durante todo el tiempo en que sea efectivo dicho ejercicio. En base al principio que inspira la normativa impuesta por la Directiva de Servicios, los efectos de dicha declaración responsable es que el interesado puede ejercer la actividad sin esperar decisión expresa de la Administración, que es lo que diferencia las figuras tradicionales de la licencia o la autorización; en el bien entendido que dicha eficacia directa de la declaración responsable está condicionada por la potestad de comprobación que, iniciada la actividad, asume la Administración*” (F<sup>o</sup>J<sup>o</sup> Segundo)

Esta descripción de la figura se nos ofrece no sin antes diferenciarla de la naturaleza jurídica y alcance de las tradicionales licencias, como medio de control de las actividades y servicios, cuando acierta a sintetizar que los nuevos medios que habilitan para el ejercicio de un derecho o de una actividad (declaraciones responsables -en adelante DD.RR.- y comunicaciones previas) presentan la peculiaridad de que, a diferencia de las clásicas licencias o autorizaciones, su ejercicio por los ciudadanos no requiere un previo acto de la Administración competente que los valide, tras una previa comprobación de que se reúnen las condiciones para dicho ejercicio del derecho o actividad, garantizando que es acorde a dicho ordenamiento y, en definitiva, avalar que no se vean afectados los intereses generales. Ese control era el que se ejercía con las licencias, mediante las que el particular solo puede iniciar la actividad o el ejercicio del derecho una vez que la Administración ha constatado, con la aportación por el interesado de la documentación necesaria y los informes oportunos, que el ejercicio de la actividad que se pretende se ajusta a las prescripciones legales. Esa técnica (nos recuerda el TS), si bien garantizaba que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos era legal en cuanto se examinaban, con carácter previo a su desarrollo, las exigencias normativas que regían, comportaba una importante rémora para la implantación del servicio o actividad, lo que no sucede con las DD.RR.

Crítica esa resolución del Alto Tribunal la controvertida regulación de las DD. RR, en cuanto el legislador parece limitarse a ofrecer unas definiciones generales del precepto, pero sin establecer régimen alguno al que deban someterse tales actos de los particulares. La regulación concreta de estas figuras se acomoda al criterio de la legislación sectorial, no solo la estatal sino también la autonómica e incluso la local, en función de las competencias sobre las concretas actividades sometidas a regulación, lo cual impide elaborar una teoría general sobre dichas instituciones. Esta figura, con la indudable influencia que tiene sobre el ejercicio de servicios y actividades públicas y privadas, se encuentra regulada por normas específicas que imponen, no solo el aspecto subjetivo y objetivo para su desarrollo, sino también el aspecto formal o de procedimiento; de tal forma que si en el sistema tradicional era a la Administración a quien cumplía la salvaguarda de tales bienes o servicios y la que debía constatar el cumplimiento de esas exigencias legales antes de iniciar su ejercicio, con el nuevo régimen liberalizador es el propio ciudadano quien impulsa el ejercicio de esos derechos o actividades. Es quien deberá constatar y comunicar a la Administración competente que reúne todos los requisitos que impone esa normativa sectorial, en una clara muestra del ejercicio compartido de la actividad de observancia y control administrativo, que ya no es monopolio de la Administración. Y será esa normativa sectorial la que determinará también la forma de inicio de dichas actividades o derechos, de tal forma que es el propio ciudadano quien puede ejercitar el derecho o desarrollar la actividad directamente, previa puesta en conocimiento de la Administración de que reúne las condiciones para dicho ejercicio, en una suerte de “autocertificación” que ofrece a la Administración para poner en marcha la actividad de que se trate<sup>34</sup>. Esta “autocertificación” obviamente comporta estar en posesión de todos los documentos que acreditan dicha idoneidad que, si bien no se han de presentar en esa puesta en conocimiento, deben quedar a disposición de la Administración, que tiene la potestad, en cualquier momento posterior al inicio del ejercicio del derecho o actividad, de inspeccionar la concurrencia de las exigencias legales. De ese modo, “se trata de un control *ex post facto*”, como reconoce la antedicha resolución judicial.

Pues bien, con esos precedentes doctrinales y jurisprudenciales, procede detallar algunos aspectos sustantivos y formales de la figura, empezando por el nomenclátor de actividades que se contempla en el artículo 293 del RLISTA. Es la relación de actividades que se eximen del deber de pedir licencia y por tanto del control previo de la Administración, sin perjuicio de otras autorizaciones o informes que hayan de recabarse.

---

<sup>34</sup> Así la denomina RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., en “El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo de autorización, declaración responsable y comunicación”, Revista Jurídica de Navarra, n.º 49, enero-junio 2010, pág. 120.

## **1.- Alcance objetivo**

Son en su práctica totalidad las que ya se glosaban en la LISTA, y que vimos supra, pero con algunos añadidos:

a) Las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente (las tradicionalmente conocidas como obras menores) Respecto de lo que debamos entender como “escasa entidad constructiva y sencillez técnica”, nos remitimos a lo que arriba referimos en atención a lo dispuesto en la LOE<sup>35</sup>. Pero no solamente las obras sencillas según la LOE, sino que la declaración responsable abarca otro tipo de actividades, edificaciones e instalaciones, como son las enumeradas a continuación.

b) Las obras en edificaciones o instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o en el número de viviendas. En definitiva, las obras de reforma en suelo urbano que no alteren parámetros esenciales de la edificación.

c) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo rústico y que tengan por objeto la mejora de las condiciones de eficiencia energética, la integración de instalaciones de energía renovable o la reducción de su impacto ambiental, siempre que no supongan obras de nueva planta o aumento de la superficie construida. Como arriba explicamos, se trata de facilitar la implantación de instalaciones de generación de energía en suelos rústicos, pero sobre edificaciones ya existentes que sean legales o cuenten con declaración de AFO y no precisen obras que aumenten la ocupación del suelo rústico.

d) La ocupación o utilización de las edificaciones o instalaciones amparadas en licencia previa o declaración responsable de obras, siempre que se encuentren terminadas y ajustadas a estas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación.

---

<sup>35</sup> Conforme explica el RLISTA, las Ordenanzas Municipales podrán eximir de declaración responsable aquellas actuaciones que por su sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, como pequeñas instalaciones y obras de simple reparación, decoración y ornamentación, carezcan de afección a la ordenación urbanística o a la normativa de la edificación, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que, de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, tales obras deban quedar sujetas a algún régimen de intervención administrativa.

e) La ocupación y utilización en edificaciones existentes que, sin disponer de título habilitante para dicha ocupación o utilización, sean conformes con la ordenación vigente o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no hayan sido objeto de obras posteriores realizadas sin licencia o presupuesto habilitante<sup>36</sup>.

f) Los cambios de uso en edificaciones, o parte de ellas que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no incrementen el número de viviendas y el uso a implantar se encuentre dentro de los permitidos por dicha ordenación. Se trata, como arriba expusimos, de facilitar el cambio de uso de, por ejemplo, locales por trasteros o plazas de aparcamiento. Esta declaración responsable no será exigible en las actuaciones que se refieran a actividades económicas cuya legislación específica, estatal o autonómica, exima del procedimiento de licencia urbanística y requiera para su puesta en funcionamiento de la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, entendiéndose implícita con esta.

g) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes en suelo urbano que se destinen a la instalación de aprovechamiento térmico de energías renovables en viviendas, la instalación de autoconsumo eléctrico con energías renovables de hasta 100 kW, y la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural.

h) Las alteraciones en la ejecución material de las obras con previa licencia urbanística otorgada, siempre que dichas modificaciones no estén sometidas a licencia urbanística.

i) Los trabajos previos a la construcción, tales como sondeos, prospecciones, catas, ensayos y limpieza de solares.

---

<sup>36</sup> Como expresa el RLISTA, en caso de que se hayan ejecutado obras sin el preceptivo medio de intervención administrativa habrá de procederse previamente a su legalización. La resolución que otorgue la legalización determinará la ocupación o utilización de la edificación siempre y cuando la solicitud de legalización fuese acompañada de la documentación exigida por el Reglamento para la ocupación o utilización de edificaciones existentes en las que no sea preciso la ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación.

No obstante, cuando las obras ejecutadas sin el presupuesto habilitante sean de las sometidas a declaración responsable, podrán presentarse conjuntamente ambas declaraciones responsables de obras y de ocupación o utilización.

j) Los trabajos de investigación relacionados con actividades mineras que no afecten a la configuración de los terrenos ni comporten movimientos de tierra sujetos a licencia urbanística.

k) La instalación o ubicación de construcciones prefabricadas e instalaciones similares en suelo urbano, cuando acrediten un carácter provisional y temporal y para su puesta en funcionamiento requieran exclusivamente obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no precisen proyecto de acuerdo con la legislación vigente.

Como se ve, es mucha la materia en la que el legislador andaluz (y su reglamento) ha decidido descargar en la figura de la declaración responsable el modo de articular la forma de intervención administrativa. No es que las licencias hayan desaparecido del ámbito administrativo de la intervención en la actividad de los particulares, pero sí se ha modulado de manera ciertamente significativa<sup>37</sup>.

## 2. Procedimiento. Exigencias técnicas

El procedimiento en realidad no es tal<sup>38</sup>. Como nos recuerda la anteriormente citada STS de 8 marzo de 2023, la instancia en sí misma, esto es, la presentación de la declaración responsable, da inicio y concluye el procedimiento, con la paradoja de que en realidad no hay ni procedimiento ni acto administrativo. La declaración responsable para obras e instalaciones debe necesariamente ir unida al proyecto técnico que sea exigible según la legislación vigente, visado cuando así lo requiera la normativa estatal y, cuando aquel no sea exigible, se acompañará de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretende llevar a cabo cuando se permita la ejecución de obras.

Resulta de gran trascendencia la contundente jurisprudencia surgida en relación a la necesidad de que, con carácter previo al cese de la actividad presuntamente ilegal, se hayan ofrecido al interesado las posibilidades sanatorias que brinda la normativa y que, incluso antes de la publicación del RLISTA -donde aparece expresamente habilitado ese plazo- ya había sido puesto en valor por el TSJ de An-

---

<sup>37</sup> En esta línea, REBOLLO PUIG ha sostenido que, si bien las licencias pueden subsistir, “*suscitan una cuestión de proporcionalidad: su pervivencia o supresión depende de un juicio de proporcionalidad. Juicio del legislador que, desde luego, no se puede hacer en bloque de todas ellas, que son variopintas y de muy diverso calado, sino de cada uno de sus géneros. También su eventual sustitución por comunicaciones o declaraciones responsables, así como el contenido y régimen de éstas, está sometido al principio de proporcionalidad*”. REBOLLO PUIG, M., “De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables”, REALA, núm. 11 (2019), pp. 8-9.

<sup>38</sup> En puridad, ni hay procedimiento ni hay acto administrativo en la declaración responsable, “ya que estamos ante el papel o manifestación vía telemática que el particular realiza”, al menos hasta el momento de la presentación de la declaración por el particular, como razona MORA RUÍZ, Manuela, En “Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local. Aproximación a su régimen jurídico. ¿nuevas técnicas administrativas?”, en REDA n° 155, julio-septiembre 2012, pág249

dalucía. En concreto, en su sentencia 1141/2013, de 10 de octubre de 2013 (Sala Sevilla), aparece configurado el “principio-derecho de subsanación y mejora” que se aplica no solamente en licencias de obra y actividad sino también en los supuestos de declaraciones responsables, sobre todo cuando entienda la Administración actuante que en la solicitud hay ausencia de datos esenciales que pudieran permitir dar por cumplimentada la declaración responsable. Lo que sea o no considerado como “dato esencial” corresponde interpretarlo a la normativa sectorial de aplicación, pero de lo que no cabe duda es de que antes de ordenar el cese, debe requerirse al interesado para la cumplimentación en los plazos normativamente previstos.

A esos efectos, la LISTA y en su Reglamento intentan concretar lo que ha de entenderse por esencial, aunque la profusión de conceptos jurídicos indeterminados hace que la tarea se antoje ardua. Dice al respecto el art. 157.3 LISTA (también el 369.3 RLISTA):

*“Se entenderá por inexactitudes, falsedades u omisiones esenciales aquellas relativas a manifestaciones obligatorias que impidan o pretendan eludir el control de la Administración, contengan falta de correspondencia con la realidad o ausencia de datos que sean determinantes para comprobar el cumplimiento de los requisitos normativos a los que estuviere sometida la actuación y las que carezcan de alguna autorización o informe administrativo previo exigido por la legislación sectorial.”*

Cabe preguntarse al hilo de esa exégesis si cualquier inexactitud, por leve que sea, de los datos contemplados en la memoria o proyecto ha de equipararse a la “falta de correspondencia con la realidad”; o qué datos han de considerarse determinantes para verificar que se está intentando ocultar aquel obligado “cumplimiento de los requisitos normativos a los que estuviere sometida la actuación”. Necesariamente la Administración actuante o, en última instancia, los Tribunales de Justicia habrán de ponderar cuándo estamos ante una inexactitud trascendente y cuando no o qué datos son determinantes o son contingentes a esos efectos.

Por otra parte, y volviendo a la citada sentencia, se entiende que, por no existir acto administrativo alguno en la declaración responsable, no puede hablarse bajo ningún concepto de obtención de derechos por silencio administrativo en caso de ausencia de manifestación de control por la Administración. “No se prevé un determinado plazo para llevar a cabo la institución, ni que su incumplimiento lleve aparejada la obtención por silencio del derecho a esa inscripción”, por lo que hemos de concluir que el silencio administrativo no opera cuando no existe obligación de resolver en plazo<sup>39</sup>. De hecho, y como arriba se refería, resulta significativo que el legislador, cuando hubo de modi-

---

<sup>39</sup> En este sentido la sentencia del TSJA, Sevilla, de 10 de octubre de 2013 que no considera viable la aprobación del mecanismo de suspensión administrativo en relación con usos que se hayan realizado bajo la cobertura de una comunicación o declaración responsable.

ficar el tratamiento de estos mecanismos en la legislación sobre procedimiento administrativo común, inicialmente, al incluir en la obligación de resolver del artículo 42.1 de la LPAC'92-99 las excepciones a la obligación de resolver, sólo se incluían los procedimientos que comenzarán por comunicación previa. Sin embargo, el artículo 21 de la LPAC'15 ya contiene también en esta excepción los procedimientos que se inician y concluyen con la declaración responsable.

En lo referente a aportación documental, las declaraciones responsables para la ocupación o utilización de edificaciones amparadas en licencia de obras o en presupuesto habilitante legalmente exigibles que requiriesen proyecto técnico, deben acompañarse de un certificado acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional cuando así lo exija la normativa estatal, así como de la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto que les sirve de cobertura y, en su caso, con las modificaciones autorizadas o declaradas. Se adjuntará igualmente la representación gráfica georreferenciada y la documentación justificativa de la puesta en funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de la correcta ejecución de las acometidas de las redes de suministros. Esta certificación, sin duda, comporta un plus de responsabilidad para el técnico, que responderá frente al promotor de la adecuación de los criterios defendidos en el proyecto que se presente a la normativa de aplicación, pues no en vano el encargo supone la contratación de un arrendamiento de obra, que en teoría pretende garantizar unos resultados<sup>40</sup>.

Las declaraciones responsables para la ocupación o utilización referidas a edificaciones existentes en las que no sea precisa la ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación, deberán acompañarse de certificado, descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio profesional, cuando así lo exija la normativa estatal. En ese documento debe constar la termina-

---

<sup>40</sup> En estos casos, tengo mis fundadas dudas acerca de que estemos hablando de un contrato de arrendamiento de servicios, donde no se promete ni se contrata un efectivo resultado, a diferencia del arrendamiento de obra. En el de servicios, el arrendatario supedita su obligación de pagar el precio a la obligación del arrendador de prestar un servicio con independencia de la obtención o no de un resultado. Este contrato está recogido en el Código Civil, concretamente, en el artículo 1544:

“En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

En esta línea inciden los artículos 1583 a 1587 del Código Civil dedicados al arrendamiento de servicios.

Por tanto, la diferencia entre el contrato de obra y el de prestación de servicios viene dada por el objeto del contrato, según sea la actividad en sí misma considerada (contrato de servicios) o el resultado que se ha de obtener de dicha actividad, es decir, la obra. Y en el supuesto de la contratación de un proyecto que sirva de soporte para la realización de una obra o apertura de un negocio, lo que se contrata con el arquitecto es la “obra”, el resultado.

ción de la obra en fecha determinada, la descripción del estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta. Igualmente, debe acreditarse, en atención de las circunstancias anteriores, la aptitud del mismo para destinarse al uso previsto; así como la identificación catastral y registral del inmueble, la representación gráfica georreferenciada y las condiciones urbanísticas vigentes. Se adjuntará, en fin, la documentación justificativa del correcto funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de que las redes son accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, y de ser viable dicha acometida.

### 3. Autorizaciones e informes sectoriales

Cuando las actuaciones sometidas a declaración responsable requieran de alguna autorización o informe administrativo previo para el ejercicio del derecho, conforme a la normativa sectorial de aplicación, la presentación de la declaración responsable precisa de la previa obtención y disposición de dichos informes o autorizaciones o, en su caso, la acreditación del silencio producido mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado administrativo del silencio administrativo producido.

Existen algunos antecedentes jurisprudenciales que revisten interés, aunque hayamos de matizar su aplicación a la actual regulación legal de la institución. En concreto, la STSJA (Sevilla) 1631/2021, de 10 de febrero (rec. 139/2018), no admite entender concedida una licencia de actividad sin haber obtenido previamente la calificación ambiental favorable cuando esta es exigible:

*“... se determina que [el procedimiento para actividades sometidas a declaración responsable] debe formalizarse una vez acabadas las obras e instalaciones necesarias, que tienen que estar amparadas, en su caso, por la licencia urbanística correspondiente o, si procede, por la declaración responsable o comunicación previa de obras no sujetas a licencia, así como por las demás autorizaciones sectoriales necesarias, fijadas por las normas aplicables, para llevar a cabo la actividad” ...” Las actividades que pueden legalizarse mediante este procedimiento son las que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 81 [de la ordenanza municipal reguladora]. Se excluirán, no obstante, aquellas para las cuales una disposición legal o reglamentaria exija sujeción a licencia de apertura”. “... pues se trata del presente de una actividad calificada que exige licencia de apertura, de modo que no era posible optar por esta declaración responsable para acreditar el cumplimiento del régimen de intervención municipal”*

Y es que, en ese caso, se había solicitado una licencia de actividad con la aportación documental que el promotor entendió oportuna, el ayuntamiento requirió la subsanación o mejora de la solicitud en diferentes ocasiones y esos requerimientos no

fueron atendidos, por lo que no puede operar el plazo para la obtención de la licencia ni de la calificación ambiental por silencio. Solo es posible entender producida la resolución presunta desde la fecha de presentación correcta de toda la documentación exigida. Y, en cualquier caso, la calificación por resolución presunta "(...) *no puede amparar el otorgamiento de licencias en contra de la normativa ambiental aplicable*" (art. 16.4 del Reglamento de Calificación Ambiental).<sup>41</sup>

<sup>41</sup> El razonamiento es impecable (F<sup>o</sup>J<sup>o</sup> Tercero):

"En este caso, además, el cómputo del plazo máximo de terminación del procedimiento, al que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Calificación Ambiental, se iniciará a partir de la fecha de presentación correcta de la documentación exigida, en los términos contenidos en el citado artículo 9 de la misma norma, que deja a salvo además la que puedan exigir los Ayuntamientos con arreglo a su propia normativa. Y, además del control formal de la documentación inicialmente presentada por el interesado, se prevé otro control técnico de su contenido, de ahí la exigencia, como preceptúa el Reglamento de Actividades del Ayuntamiento de Sevilla, de la emisión de informes técnicos de carácter urbanístico, medioambiental y de seguridad y protección contra incendios, que son precisamente los solicitados en el expediente objeto de autos.

Y, en este caso, los emitidos pusieron de manifiesto la presencia de insuficiencias en la documentación técnica previa acompañada a la solicitud. Se razona en la sentencia apelada del siguiente modo: "(...) Así, en el informe urbanístico se destaca, resumidamente, que debía presentar la referencia catastral del establecimiento; los planos de situación y emplazamiento en que pudiera identificarse sin lugar a dudas la parcela, y dentro de ésta el local objeto de la solicitud de licencia; plano de fachadas y secciones debidamente acotadas, a fin de comprobar el cumplimiento de las distancias de las rejillas de salida del sistema de climatización y ventilación al acerado y a huecos de fachada no pertenecientes al local; secciones interiores significativas, debidamente acotadas, en las que pueda comprobarse el cumplimiento del parámetro de altura libre mínima de suelo a techo a acabado; describirse las características del horno y definir en su caso la forma de evacuación de gases y vapores producidos por el mismo; indicación de la cota a salvar desde el exterior al local, a fin de comprobar la pendiente de la rampa a disponer; cumplimiento de normas del aseo adaptado a personas con discapacidad, y otras indicaciones. El informe urbanístico resultó desfavorable en relación con los apartados: emplazamiento, normas urbanísticas y barreras arquitectónicas y favorable condicionado en relación con las condiciones higiénico- sanitarias.

Por su parte, el informe medioambiental se emite también con resultado desfavorable, al detectar errores en la documentación técnica previa, destacando la no justificación en el estudio acústico del cumplimiento del aislamiento mínimo de 60 DBA para los paramentos en contacto con viviendas; del cumplimiento del aislamiento de los 65 DBA para los paramentos de la sala de máquinas en contacto con las viviendas colindante; destaca que las soluciones técnicas deben concretarse en plano de detalle constructivo perfectamente definido; que no justifica la potencia sonora de las distintas máquinas, y en función de todo ello, no se realiza estudio de los focos puntuales de ruido y no analiza los efectos indirectos derivados del ejercicio de la actividad; no se analizan ni describen las medidas correctoras contra ruidos de impacto derivado del uso de carros de compra; en el alzado de la CALLE000 se constata la presencia de rejillas de aire incumpliendo la distancia mínima al suelo; no se detallan medidas antivibratorias de los apoyos elásticos de las máquinas; además de deber de aclaración de uso y mobiliario de la zona denominada en el plano como "clásica".

Y finalmente el informe técnico de seguridad, protección contra incendios, resulta favorable condicionado, recogiendo aspectos a aclarar -separación entre el recorrido de evacuación de emergencia y el almacén, anchura de los pasillos en función de la superficie de la sala de ventas y la disposición de carros para el transporte de productos, descripción del sistema de apertura de las puertas de salida, etc.- y documentación a acompañar, que se relaciona(...)".

De este modo, es obligado concluir en los mismos términos que la sentencia apelada, sin que pueda considerarse que hubiera operado el silencio positivo por el transcurso del plazo de tres meses, pues este

#### 4. Obras o instalaciones sin declaración responsable o sin cumplir con sus determinaciones. Restitución de la legalidad

El régimen jurídico del control de las actividades sometidas a declaración responsable quizá resulte lo más controvertido de la nueva regulación normativa. Y para contribuir a perfilar los cauces y consecuencias de esa actuación de inspección, control y restablecimiento de la legalidad se me antoja que la actividad jurisprudencial de la que disponemos (y de la que está por venir) resulta esencial. Tal vez lo más relevante de esos pronunciamientos judiciales, entre los que destacan los del TS arriba referidos, y que deben operar como punto de partida para encuadrar el estudio de la figura, sea el reconocimiento de la inexistencia de acto administrativo en una declaración responsable: *“Y en ese sistema intermedio no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad. En tales supuestos, el derecho a ese ejercicio surge directamente de la norma que la regula, la cual prescinde del acto autorizatorio previo”* (F<sup>o</sup>J<sup>o</sup> Segundo de la STS de 8 marzo de 2023). Por ello, cuando se trata de reconducir la actuación irregular del particular, ha de partirse de esta realidad: no hay acto, no cabe pues ni la revocación ni la declaración de nulidad de ningún acto administrativo previo<sup>42</sup>. Solo cabe procurar el cese de la actividad que se entienda ilegal. No hay nulidad de ninguna declaración de la Administración actuante, pues no existe acto administrativo previo<sup>43</sup>. Ello no obsta a que esas actuaciones sometidas a declaración responsable que se realicen sin que se haya presentado, cuando sea preceptiva, que excedan de lo declarado o que se hayan presentado con falsedades o inexactitudes deban ser consideradas como como actuaciones irregulares a todos los efectos, siéndoles de aplicación el régimen de restablecimiento de la legalidad y sancionador previsto por la Ley y en el Reglamento para los actos y usos sin autorización, conforme a los arts. 138 y 157 LISTA y 357 y siguientes RLISTA. Creo que la regulación normativa del régimen de control y legalización es, en general, acertado, aunque contiene algunos desajustes que deberán ser reconducidos por la interpretación jurisprudencial o, en último extremo, por la modificación puntual de algunos de los preceptos reglamentarios, como veremos.

---

plazo, se insiste, se cuenta " desde la fecha de presentación correcta de la documentación exigida". Y, en cualquier caso, la resolución calificatoria presunta "(...) no puede amparar el otorgamiento de licencias en contra de la normativa ambiental aplicable" (16.4 del Reglamento de Calificación Ambiental)".

<sup>42</sup> Ya lo advertía REBOLLO PUIG, Manuel, en *“Disciplina urbanística y declaraciones responsables”*, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 198 (2019). Pág. 67.

<sup>43</sup> Así lo confirma el RLISTA en su art 368.8. *“Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, como actos de los administrados, no serán objeto de los procedimientos de revisión de oficio previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”*.

i. Plazos.

La diatriba más conspicua, tal vez, se haya planteado en lo referente al plazo con que cuenta la Administración para controlar el cumplimiento de las condiciones en virtud de las cuales se ha empezado a ejercer la actividad<sup>44</sup>. La LISTA propone (157.l.d) una remisión a mi juicio demasiado sintética a los plazos de los arts. 153 y 154. La jerarquía de la cuestión hubiera merecido mayor detenimiento y alguna dedicación más minuciosa. Si hubiéramos de tomar literalmente lo dispuesto en la LISTA, y como razona REBOLLO PUIG, “conforme a esta remisión al art. 153, el plazo será como regla general el de seis años desde la terminación de las obras establecido en su apartado 1; y alguna vez estaremos ante los supuestos sin límite temporal del art. 153.2. Y una vez adoptada la resolución el plazo para ejecutarla forzosamente será el de cinco años establecido en el art. 154 de la misma LISTA. Pasados esos plazos, las consecuencias serán iguales a las que se producen cuando transcurren frente a actuaciones sin la preceptiva licencia. La solución es razonable y armoniosa con el resto de la ley”<sup>45</sup>. Esta afirmación es correcta, pero merece alguna reflexión a la luz de la jurisprudencia posterior, pues no parece que los tribunales hayan adoptado sin más esa decisión, al menos en lo que al plazo para iniciar las actuaciones de control, inspección y restablecimiento. Al menos, en lo que respecta al plazo prescriptivo para iniciar actuaciones de restablecimiento, la interpretación de supuestos y soluciones se complica. Otra cosa será el plazo de cinco años para ejecutar las medidas de restablecimiento acordadas por resolución firme que, ahí entiendo que sí, obedecerán al mismo criterio que rige para la adopción de medidas en supuestos de actuaciones ilegales o sin título habilitante. Veamos.

Estamos ante el planteamiento de hasta qué momento la administración puede reaccionar frente a una obra, actividad o servicio irregularmente acometidos cuando se hubieran de someter al procedimiento de declaración responsable o comunicación previa. Y, en efecto, la jurisprudencia más autorizada ya se ha pronunciado, aunque creo que no aborda la cuestión discutida en toda su dimensión. En el recurso de casación al que se contrae la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2023 a la que nos estamos refiriendo se solicitaba, por su interés casacional, pronunciamiento del Alto Tribunal acerca de si esa actividad de control posterior estaba o no sometida a plazo. La Sala de lo contencioso del TSJ de Cataluña había estimado recurso interpuesto por un particular que entendía que, por razones de seguridad jurídica, al no existir plazo establecido en esta norma, tendría que aplicarse con carácter supletorio

---

<sup>44</sup> Como ya nos decía REBOLLO PUIG antes incluso de la aparición de la LISTA de su reglamento, esta posibilidad además no está sujeta a plazo, como ha terminado por confirmarse por la norma andaluza y la jurisprudencia del TS. En ese sentido, REBOLLO PUIG, Manuel, en “Disciplina urbanística y declaraciones responsables”, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 198 (2019). Pág. 70.

<sup>45</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, en “Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección”, en obra colectiva “Nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)”, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022, pág. 474

el plazo de tres meses previsto en la normativa general sobre procedimiento administrativo común. No comparte esa tesis el Tribunal Supremo:

*“En primer lugar, porque desde el punto de vista estrictamente jurídico-administrativo, es evidente que, si no existe acto alguno de la Administración, tan siquiera un pretendido acto presunto, es indudable que no puede hablarse de una firmeza que requiriese acudir al procedimiento de revisión de oficio. Cuando existe un acto concediendo la licencia o la autorización, si dicho acto está viciado puede acudirse al procedimiento de revisión de oficio, en su caso. Pero ese esquema no puede aplicarse al régimen de la declaración responsable porque no haya acto.*

*En segundo lugar, porque es indudable que las potestades de control e inspección han de poder ejercitarse durante todo el tiempo en que dure el ejercicio de la actividad, de donde cabría concluir que, si en esa exigua regulación de estos actos de comunicación anticipada se hace referencia conjunta también a las potestades de comprobación, no hay razón alguna para, en una mera interpretación literal del artículo 69 haya de someterse la misma a un plazo que nunca impone el Legislador.”*

Y para ello se basa el Tribunal en la prevalencia del principio de buena fe en las relaciones entre administrado y Administración:

*“Pero es que, además de lo expuesto, no puede perderse de vista que con estos instrumentos lo que se pretende es, a la vez que se facilita la libre prestación de servicios, que impone la norma comunitaria y nuestra legislación que la traspone, se establezca una gestión compartida entre la Administración y los ciudadanos, dando intervención a estos en la gestión de los servicios (el ejemplo más significativo es la gestión de los tributos en que es el propio ciudadano y obligado al pago el que ha de realizar las correspondientes liquidaciones), es indudable que le es exigible al ciudadano la buena fe que en dichas declaraciones anticipadas de que cumplen las condiciones que la normativa impone para el ejercicio de los derechos o actividades, declaración que es la que esa normativa impone para hacer efectivo ese ejercicio. Pero precisamente por ese actuar responsable, es por lo que la Administración, a la que el Legislador impone aceptar la eficacia de la simple manifestación del ciudadano, esté habilitada para que, en cualquier momento pueda comprobar la veracidad de tales manifestaciones. Es más, de esa comprobación se generarán los efectos que fuesen procedentes en cuanto a la certeza o no de lo declarado.”*

No es sólo esa la sentencia la que abona tal interpretación. Otra anterior, la número 1165/2022, de 20 de septiembre, dictada en el recurso de casación 7031/2021, fija como doctrina jurisprudencial que

*“...no existe ya, propiamente, un procedimiento sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con*

*una resolución favorable de la Administración), por haber sido sustituido normativamente por el régimen de la declaración responsable y la comunicación previa, lógico será concluir que existe una dificultad conceptual -más bien, imposibilidad- para aplicar directamente a la comunicación previa las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos”.*

De aquí que proceda dar respuesta a la concreta cuestión de interés casacional suscitada señalando que

*“Hemos de concluir de lo expuesto que las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano”.*

Es ahí donde entra en juego el principio de seguridad jurídica, no en el sentido que planteaba la sentencia del TSJ Cataluña que el TS casó -que proponía el plazo máximo de tres meses para iniciar las actuaciones inspectoras-, sino por la necesaria aplicación del art. 153 LISTA, en el que se establece el plazo para restablecer la legalidad territorial y urbanística. El precepto es nítido en el contenido limitativo de las posibilidades de actuación pública:

*1. “Las medidas, provisionales o definitivas, para el restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos o usos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación o, si es posterior, desde la aparición de signos externos que permitan conocerlos. Si de un uso se trata, los seis años se contarán desde la aparición de signos externos que permitan conocer su efectiva implantación”.*

En similares términos se manifiesta el artículo 354 del Reglamento. Lo que comporta necesariamente una limitación temporal para actuar a la Administración que hubiera de comprobar la legalidad de la actuación sometida a declaración responsable. Es indiferente a estos efectos que la actuación se hubiere ejecutado sin ningún tipo de aportación documental ni solicitud a la Administración competente, o que se hubiese ejecutado sin ajustarse a lo declarado; resulta indiferente también que la actividad irregular la constituyera una obra ejecutada, una actividad puesta en carga o un servicio prestado sin la preceptiva declaración responsable. Si la obra se ejecutó hace más de seis años o la actividad o servicio (el “uso”, en los términos de la LISTA) se hubieran empezado a ejercer con esa antigüedad, no procede la acción de comprobación ni, por tanto, de restitución o restablecimiento del orden conculcado.

Por tanto, y a mi juicio, sí existe limitación temporal para la Administración inspectora, que es el del art. 153 LISTA. Pero ello no obsta a que, dentro de ese límite, la Administración pueda iniciar las actividades de inspección y restitución

en cualquier momento, desde la comisión de la presunta infracción hasta el plazo de prescripción definido en esa norma. Cuestión distinta es que, como ya ocurría en la legislación urbanística estatal<sup>46</sup> y hoy recoge casi miméticamente la norma andaluza, se impongan algunos límites temporales en la ponderación del juego del principio de seguridad jurídica para terceros de buena fe. En efecto, quien confiando en la vigencia de una declaración responsable adquiriera un inmueble o suceda al promotor inicial en un negocio que se haya ocupado o se haya puesto en marcha en virtud de una declaración responsable, y esté abierto, en funcionamiento o en servicio, puede verse sorprendido por una actuación inspectora que decida, temporal o definitivamente, el cierre del inmueble o el cese de la actividad. Se frustrarían así los derechos que creía tener adquiridos legítimamente. El art. 157.4 LISTA reproduce aquella redacción de la norma estatal, aunque ampliando los supuestos de aplicación<sup>47</sup>, confiriendo cierta protección a ese adquirente de buena fe, pero derivando la responsabilidad, en definitiva, al promotor que incumplió en su momento con las condiciones que debió observar. Eso sí, siempre y cuando la Administración se hubiera mostrado renuente o perezosa en el ejercicio de la acción de control e inspección por un periodo superior a seis meses. Por ello, manteniendo sine die la habilitación a la Administración para adoptar las medidas precisas para el cese de la ocupación o utilización en los casos de declaraciones responsables no presentadas o formuladas irregularmente, se le advierte no obstante que si no las adoptara (el término final se establece para la adopción de las medidas, no para el inicio de la actividad de comprobación) en el referido plazo de seis meses -plazo que al legislador le parece prudencial-, se le hace responsable, al menos primera instancia, de los perjuicios que puedan ocasionarse frente a terceros de buena fe, y no frente al declarante incumplidor, (al que parece no asistirle en principio ningún derecho resarcitorio<sup>48</sup>). Como arriba se ha dicho, con la particula-

<sup>46</sup> El TRLS 2015, en su artículo 11.5 dispone que *“Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios”*.

<sup>47</sup> La norma estatal solo hablaba de actos de primera ocupación o primera utilización (*“la primera ocupación o utilización de las edificaciones”*), en tanto que la andaluza los contempla todos (*“Cuando se haya presentado una declaración responsable o comunicación previa y la Administración entienda que la actuación declarada es contraria a la ordenación territorial o urbanística...”*)

<sup>48</sup> REBOLLO deja abierta una posibilidad a esa reclamación de responsabilidad del promotor, explicando que *“Nada dice el precepto de la responsabilidad frente al propio declarante que acaso sufra perjuicios porque, pese a la pasividad de la Administración durante seis meses, se compruebe luego que lo que comunicó e hizo era ilegal y debe cesar el uso o demoler lo construido. No cabe descartar por completo la responsabilidad de la Administración frente al declarante en tal hipótesis; pero la norma comentada no dice nada de ello y el eventual derecho a indemnización del declarante habrá de argumentarse con los preceptos generales sobre responsabilidad patrimonial de la Administración”*; REBOLLO PUIG, Manuel, en *“Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección”*, en obra colectiva *“Nuevo paradig-*

ridad de que podrá repercutir el importe de tales perjuicios en el sujeto obligado a la correcta presentación de la declaración responsable. Ni en los textos legales (estatal y andaluz) ni en el reglamentario (véase el desarrollo en el art. 369.6 RLISTA) se nos aclara ni cómo se repercuten, ni su cuantía, ni el procedimiento para exigirlos con la necesaria audiencia al eventual obligado al pago, tampoco la forma de calcularlos, ni el plazo para hacerlo... La ausencia total de referencias normativas a ese necesario recorrido procedimental para derivar la responsabilidad al promotor inicial hace de la propuesta una inevitable fuente de conflictos.

## ii.- Medidas de restitución

Naturalmente, resulta innecesario poner de manifiesto algo obvio, como es que ante una construcción realizada o una actividad o servicio ejercidos sin declaración responsable o sin ajustarse materialmente a lo declarado, procede la restitución de la legalidad alterada, previa la sustanciación del oportuno procedimiento, pudiendo acordar, en su caso, la demolición de lo indebidamente construido si resultare ilegal e ilegalizable, el cese de la actividad o, incluso, el cierre del establecimiento. Tal es la correcta solución que ofrece el juego de los arts. 138 y 157 LISTA (*“En la resolución se ordenarán las medidas necesarias para adecuar la realidad a la ordenación territorial y urbanística”*, conforme reza lacónica pero contundentemente el apartado 1.c de ese precepto), trámites que merecen el correspondiente desarrollo en su Reglamento, aunque con algunos excesos regulatorios difíciles de entender<sup>49</sup>.

Sin embargo, el tratamiento que la LISTA ofrece es distinto según estemos ante actuaciones que debieron sujetarse a declaración responsable y está no llegó a presentarse (las actuaciones sin título habilitante del art. 138) o actuaciones que se desarrollan al margen de lo presentado, bien porque se aparten de sus condiciones o porque aquellas que se proponían pudieran resultar contrarias al ordenamiento urbanístico

---

ma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)”, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022, pág. 474

<sup>49</sup> Como ocurre con esa singular advertencia contemplada en el 369.4 RLISTA, que nos alerta para aquellos casos en que la actuación incompatible con la ordenación aún no se hubiese iniciado ni tampoco se hubiese ejecutado acto alguno (se entiende, naturalmente, si se hubiera presentado previamente la declaración responsable advirtiendo de su inmediata ejecución, aun cuando tal actividad material no se hubiera sucedido a la presentación de la solicitud, memoria o proyecto). En ese supuesto de hecho, y como no puede ser de otra manera, nos aclara el Reglamento algo obvio: *“no será necesario tramitar el procedimiento de establecimiento de la legalidad al que se refiere el artículo 370, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. En este caso, será suficiente la resolución que disponga la imposibilidad de iniciar la actuación afectada”*. Es difícil avizorar en qué responsabilidad pueda incurrir el promotor que se ha limitado a presentar una solicitud, con memoria o proyecto, si no ha ejecutado materialmente ninguna actuación material; y además, es imposible justificar la aplicación del procedimiento de restitución del art. 370 (recordemos su título: *“Artículo 370. Procedimiento de restablecimiento de la legalidad ante actuaciones en curso de ejecución o terminadas sometidas a declaración responsable o comunicación previa”*), si la actuación no ha comenzado. En definitiva, el precepto que comentamos, el 369.4, es la perfecta definición de *norma ornamental*.

(art. 157). Esos diferentes tratamiento procedimental y ubicación sistemática (ásperamente criticados por REBOLLO<sup>50</sup>) acarrearán consecuencias de alcance también respecto a cuestiones esenciales, como por ejemplo el plazo de caducidad de los procedimientos de restitución (un año si se trata de actos sin declaración responsable y seis meses si lo fueran de actuaciones contrarias a lo declarado) o el procedimiento de subsanación y mejora de las solicitudes (dos meses o diez días, respectivamente). En el primer supuesto, en definitiva, la actividad administrativa de control y restablecimiento es igual a la que merecen las actuaciones sin licencia, cuando esta debiera obtenerse, en tanto que el control de las actuaciones no concordantes con lo previamente declarado responde a su propio esquema, el del art. 157 LISTA.

Ambos cauces complementan lo dispuesto en el art. 69.4 LPAC'15<sup>51</sup> y ahora se desarrollan en la LISTA y en su Reglamento, con algunas variantes. La primera, cuando la actuación se ejerce o desarrolla sin haber cumplimentado debidamente la declaración o comunicación presentadas, el procedimiento es el del 138 LISTA. Pero si se trata de apartarse de las determinaciones de la declaración presentada, que ésta

<sup>50</sup> “Esto no encaja con el art. 69.4 LPAC ni con el conjunto de la LISTA, en particular con su art. 157. Además, no tiene sentido: aplicado en su literalidad supondría que hay que requerir al interesado para que en dos meses pida una licencia, que la Administración tiene que darla o denegarla, que si la deniega debe acordar las medidas pertinentes para reponer la realidad física alterada... Y todo eso es absurdo porque es irracional que haya que pedir licencia para una actuación que con carácter general no la necesita. Además supondría que el procedimiento podría terminarse en un año (art. 152.2) en vez de en seis meses (el plazo previsto en el art. 157.1.a). No entiendo por qué la LISTA ha establecido lo previsto en ese art. 138.7. Dado que la LISTA, con su art. 157, ha procedido a incorporar armoniosamente la declaración responsable y a prever un régimen de restauración de la legalidad acorde con ella, el art. 138.7 es como una especie de borrón inconexo. Borrón no inocuo pues puede dar lugar a gran confusión. Incluso en algunos casos puede ser difícil distinguir el supuesto de hecho que aborda del contemplado en el art. 157.2; por ejemplo, si se presenta declaración que comunica unas obras y si, después de eso, se realizan obras algo superiores o distintas ¿se estará ante una de las declaraciones con falsedades esenciales del art. 157.2 o ante una de las actuaciones que exceden de lo declarado del art. 138.7? Me parece imposible la distinción y por eso mismo lo razonable es que todo eso tenga un mismo régimen. Pero la LISTA obliga a optar entre una cosa y otra y esa opción conducirá a soluciones distintas. Para colmo el art. 138.7 no solo es erróneo en cuanto al restablecimiento de la legalidad, que es lo que aquí nos ocupa, sino más todavía en cuanto al régimen sancionador: dice que el régimen sancionador de las actuaciones sin la preceptiva declaración responsable o excediéndose de lo declarado será el mismo establecido para las actuaciones sin licencia o excediéndose de ellas. Pero después resulta que hay un tipo de infracción para este caso [la del art. 161.3.b)] distinto del previsto para las actuaciones sin licencia [art. 161.3.a)]. Da la impresión de que cuando el legislador redactó el art. 138.7 LISTA se olvidó del resto de la ley”. REBOLLO PUIG, Manuel, capítulo “Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección”, en obra colectiva “Nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)” Salvador M.ª Martín Valdivia (director), Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022. Págs. 476 y 477.

<sup>51</sup> Art. 69.4 LPAC'15: “La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

contenga falsedades o inexactitudes esenciales o que no se hubiera cumplimentado toda la documentación precisa, el procedimiento es el del art. 157 LISTA, con la posibilidad en ambos casos de que, entretanto se tramita el procedimiento de restitución, se ordene que no se inicie la actuación o se cese de inmediato en ella, como ahora pasaremos a ver.

### iii.- Medidas provisionales y provisionalísimas

El régimen de control que hasta aquí he explicado no se ciñe al establecimiento, o no, de unos límites temporales. Algunos aspectos sustantivos también son significativos y, tal vez, las actuaciones administrativas tendentes a desalojar, hacer cesar o paralizar obras, instalaciones o actividades constituyan la esencia de esta contingencia. Prueba de ello es que existe un profuso tratamiento en la jurisprudencia de los tribunales españoles respecto a la posibilidad de que se suspenda el ejercicio de la actividad en los supuestos de control *ex post facto* incluso mientras dure el procedimiento de comprobación, pues como ha referido la jurisprudencia en alguna ocasión, “*al tratarse de una actividad desarrollada sin licencia, no procede suspender la ejecutividad del acuerdo municipal impugnado ya que, en caso de acordarla, haríamos una declaración de naturaleza positiva, accediendo al otorgamiento de una licencia denegada por el tiempo que durará la situación del recurso*”, terminando por aclarar que esas actuaciones clandestinas en ningún caso pueden entenderse amparadas por el derecho, ya que “*... ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican un acto tácito de otorgamiento de licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo acordar la paralización o el cese de la actividad por la autoridad municipal en cualquier momento*” (sentencia del TSJ de Madrid número 1909, 2011, de 22 de diciembre, en la que se recoge una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>52</sup> al respecto de las posibilidades de actuación de las administraciones ante actuaciones no amparadas por licencia o declaración responsable).

Por esa razón resulta aconsejable que el momento en el que puedan adoptarse esas cautelas y el modo de hacerlos hayan de ser regulados con detalle en la normativa. Y en la andaluza, como arriba he dicho, tanto la Ley (arts. 138 y 157) como el Reglamento (arts. 360 y ss. o 369 y 370 RLISTA, según qué supuestos), se disponen a ello aplicando medidas distintas según se actúe en el restablecimiento de la legalidad urbanística en ausencia de título habilitante, cuando es preceptivo, o sin ajustarse

---

<sup>52</sup> Tal vez la más interesante al respecto sea la sentencia del Tribunal Supremo número 1558/2016, de 28 de junio, donde se aclara que la posibilidad de que un Ayuntamiento establezca tasas por la realización de actividades sometidas a declaración responsable o comunicación previa y el hecho efectivo de que se cobren esas tasas, no confiere absolutamente ningún derecho al interesado, ya que el hecho imponible viene constituido “por la actividad técnica y administrativa del ayuntamiento tendente a verificar los actos de edificación y uso de suelo sujetos a previa licencia o declaración responsable, para determinar si se ajustan a la normativa sectorial aplicable”.

a sus determinaciones. Aunque naturalmente con ciertas diferencias, en atención a la especial circunstancia arriba expresada de que una declaración responsable ni es acto administrativo ni supone siquiera el nacimiento o incoación de un procedimiento.

Por ello, se puede concluir en que, tanto si se inicia de oficio como por denuncia particular previa, la acción de restitución habrá de incoarse en el momento en que se conozca, ya sea para actos como para usos en curso o terminados -me permito marcar esto último en cursiva por la importancia del aserto en la que luego me detendré-, que se hubiera presentado una declaración responsable o comunicación previa y se entienda que la actuación pretendidamente amparada por ellas es contraria a la ordenación territorial o urbanística. De conformidad con el RLISTA, la actuación municipal ante esta presunta infracción, en lo meramente adjetivo, contempla una doble posibilidad: (i) incoar, efectivamente, el procedimiento, acordando como medida cautelar el cese o cierre de la actividad o el uso [y, además, acordarlo de modo imperativo, pues la redacción de los arts. 157.1.b) y 370.3 RLISTA así parecen imponerlo: *“En el acuerdo de inicio se ordenará como medida provisional la prohibición de continuar la actuación o su inmediata paralización...”*]; o (ii), sin tan siquiera incoar ese procedimiento, acordar con carácter cautelarísimo esas medidas de cierre o cese de actividad o uso, *inaudita parte*<sup>53</sup>, pero sometiéndose en cuanto al cómo hacerlo a la normativa de procedimiento administrativo común. Esa remisión nos deriva a la regulación contemplada en el artículo 56 LPAC'15, que contempla el régimen jurídico de las medidas provisionalísimas de un modo muy específico, y que obligarían en su observancia a la Administración urbanística actuante. Sucede, no obstante, que de esa regulación surgen dudas razonables acerca de la adecuación del Reglamento a las disposiciones legales de preferente aplicación, tanto a LPAC'15 como a la propia LISTA. Veamos:

a.- La LISTA prevé la posibilidad de aplicar las medidas cautelares (artículo 157), previos informes técnico y jurídico, incoando de oficio el procedimiento, pero indicando que en ese caso será precisa *“al menos audiencia al interesado”*; y, además, sólo si se trata de actuaciones no iniciadas o en curso, NUNCA de actuaciones terminadas. En ese extremo la propuesta legal y reglamentaria difieren, pues el RLISTA las habilita de manera expresa para actuaciones concluidas. Entiendo inaplicables esas medidas provisionalísimas a este tipo de situaciones. El RLISTA se excede grave-

---

<sup>53</sup> Como dice REBOLLO PUIG al respecto de la adopción de estas medidas cautelares y cautelarísimas en la LISTA, *“En todo procedimiento administrativo son posibles medidas provisionales en aplicación del art. 56 LPAC. Hasta caben medidas provisionalísimas, esto es, adoptadas incluso cuando aún no se ha iniciado el procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 de ese art. 56. Y tanto en un caso como en el otro cabe tomarlas inaudita parte”*. REBOLLO PUIG, Manuel, en el capítulo *“Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección”*, en obra colectiva *“Nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)”* Salvador M.ª Martín Valdivia (Director), Ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022. Pág. 455

mente en la propuesta de posibilidades inspectoras y de control que habilita la ley a la que desarrolla. De hecho, la LISTA lo que faculta, como medida provisional, es a “la prohibición de iniciarlas o su inmediata paralización, así como, en su caso, la interrupción de los suministros básicos y las medidas que resulten imprescindibles”. No se habla en ningún momento de actuar cuando la obra o la actividad ya esté ejecutada o en uso. Estando la obra terminada o la actividad en marcha, en cualquiera de los casos, habrá de aplicarse el procedimiento del 157.2 LISTA, esto es, se ha de incoar el procedimiento, se dará audiencia al interesado por diez días y se podrá hacer cesar el uso o actividad cumplidos estos trámites previos. Esa parece ser además la posición del TSJA (Sevilla), que en la sentencia arriba citada de 1141/2013, de 10 de octubre de 2013 imponía a la Administración la obligación de conferir un plazo de subsanación al declarante antes de proceder al cierre o cese de actividad. La omisión del trámite de audiencia no está, por cierto, prevista ni en el art. 157 de la LISTA ni en los arts. 56 y 69 de la LPAC’15, es una formulación exclusiva del art. 370 RLISTA.

Efectivamente y como arriba se ha referido, si se presenta una declaración responsable con inexactitudes, falsedades u omisiones esenciales, la Administración podrá actuar de manera expeditiva, pero para ello, primero, “ordenará su presentación correcta en diez días y que, entretanto, no se inicie la actuación o se cese de inmediato en ella”. Sólo si no se presentara correctamente la declaración o la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado en el plazo establecido o si, a la vista de la presentada, resulta que la actuación es contraria a la normativa territorial o urbanística, la Administración procederá de acuerdo con el apartado 1 de aquel artículo. Ese mismo procedimiento resulta de aplicación si de antemano la Administración contare con elementos de juicio suficientes para entender que la actuación es contraria a la ordenación territorial o urbanística, pero siempre sometiéndose a lo dispuesto en el referido apartado 1, lo que exige ponderar previamente, con informes técnicos y jurídicos, que acontece esa irregularidad. Por tanto, en los supuestos de obras o actividades concluidas o terminadas habrá de iniciarse el procedimiento, tramitándose mínimamente, y no se pueden imponer aquellas medidas cautelarísimas, que sólo procederían en casos de obras o actividades o usos no iniciados o en curso de ejecución.

b.- En el texto legal andaluz se incide claramente en que tales medidas cautelarísimas podrán en efecto acordarse antes de iniciar el procedimiento, pero actuando de conformidad con lo previsto en la normativa de procedimiento administrativo común, esto es, atendiendo a las exigencias del meritado art. 56 LPAC’15 y, por tanto:

- (i) Respetando los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, lo que deja en entredicho esa supuesta automaticidad en la decisión del cierre o cese casi maquinal que se impone en el texto reglamentario, pues

como mínimo exigirá del órgano que las acuerde un juicio de ponderación de la esencialidad de las omisiones, defectos o faltas advertidos, con los intereses en conflicto (los del promotor, los de posibles terceros de buena fe, los del denunciante que eventualmente hubiera comparecido o los del interés general o de otros afectados)

(ii) Razonando su decisión, mediante un juicio mesurado de las circunstancias concurrentes y ofreciendo la motivación precisa para la adopción de esas medidas cautelares inmediatas. Esa exigencia de motivación impone al órgano competente que, entre otras cuestiones, valore “*de forma motivada*”; si existe “*urgencia inaplazable*”, cuáles son los intereses implicados que merecen aquella protección provisional y cuáles sean las medidas provisionales que resulten *necesarias y proporcionadas*, en los términos exactos empleados por la norma de procedimiento administrativo común.

(iii) Acatando los límites impuestos por la Ley. Si a la norma común hemos de adaptarnos, no cabe obviar la exigencia que se impone en el apartado 4 del art. 56 LPAC’15: “*No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes*”. Y, por poner algún ejemplo, no cabrá adoptarlas, entiendo, si con ello se estuviera afectando el derecho a la vivienda de quien la ha ocupado en base a la presentación de una declaración responsable por el promotor de la actividad que la Administración entienda insuficiente o inexacta. No veo factible que los tribunales permitan, por ejemplo, la suspensión de los suministros básicos o el desalojo de una vivienda que sea residencia habitual de una familia en una situación como la descrita, pues se estaría vulnerando con ello el fundamental derecho consagrado en el art. 47 CE, con el desarrollo que ofrece en la actualidad la Ley de Vivienda<sup>54</sup>. Es más, el propio RLISTA impone ese deber de moderación en la adopción de medidas cautelares cuando remite a su art. 358.3 para enseñar el camino a seguir ante actuaciones supuestamente irregulares en inmuebles que sean domicilio habitual de sus destinatarios<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Artículo 7. Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda: Principios rectores de la garantía de la función social de la vivienda.

<sup>55</sup> “1. Atendiendo a la delimitación que del derecho a una vivienda digna y adecuada efectúa el artículo 47 de la Constitución Española, y considerando que la vivienda cumple una función social dado que constituye un bien destinado a satisfacer las necesidades básicas de alojamiento de las personas, familias y unidades de convivencia, corresponde a las administraciones públicas competentes velar por promover las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de dicho derecho en condiciones asequibles y con especial atención a familias, hogares y unidades de convivencia con menores a cargo, a través del estatuto de derechos y deberes asociados a la vivienda, en los términos dispuestos en la presente ley”.

<sup>55</sup> “3. De acuerdo con los principios de proporcionalidad y menor onerosidad, no se adoptará la medida cautelar de suspensión de los suministros cuando las obras en curso de ejecución sean de escasa entidad por sus características o superficie

(iv) Cumpliendo con las exigencias formales en la tramitación del procedimiento. El RLISTA aborda el proceso de notificación y de ejecución de las medidas provisionales de manera muy controvertida, a mi juicio. Tanto que, según entiendo, podría ser tachado de nulo<sup>56</sup>, por contravenir gravemente las exigencias legales contempladas como garantía básica de los interesados en cualquiera de los procedimientos sujetos a la LPAC'15, tanto más cuanto éste que estudiamos es manifiestamente limitativo de los derechos del particular. La propuesta de actuación reglamentaria refiere tres aspectos o momentos distintos en los que la medida cautelar ha de notificarse y ejecutarse:

1.- Principia el art. 358 por advertir que la resolución por la que se ordenen medidas provisionales tendrá carácter inmediatamente ejecutivo, esto es, ejecutable desde el momento que se dicta válidamente, ajustándose en ese particular a los postulados generales de los arts. 38, 39 y 98 LPAC'15.

2.- Pero continúa con un muy particular modo de ordenar el proceso de notificación de esas órdenes claramente limitativas de derechos, habilitando una suerte de notificación mancomunada entre todos los afectados, al permitir que pueda *“notificarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo”*. Esto es, el propietario podrá darse por notificado (y vendrá obligado al cumplimiento de la orden, como se verá) si, por ejemplo, el operario de una empresa constructora que haya participado en la obra recibe una notificación de tan grave alcance como la que pueda suponer una orden de paralización de obras, de cierre del local o de cese de una actividad. Sin precisar de mayores disquisiciones, entiendo que esta singular fórmula de notificación de actos administrativos incumple *in totum* el contenido de los arts. 40 a 43, por la preterición absoluta del derecho de cualquier interesado a recibir la notificación de los actos que afecten (limitándolos) a sus derechos o intereses. En particular, el 42.2 si se trata de interesados no obligados a recibir las notificaciones por medios electrónicos. Estamos ante un nuevo y comprometido escenario: no otra cosa que el RLISTA enmendando la plana a las trabas procedimentales de la LPAC'15, confirniéndole la condición de interesado a ese operario y negándosela temporalmente a quien apareciere en el procedimiento administrativo como tal (de acuerdo con las exigencias y definiciones del

---

*afectada y se desarrollen en un inmueble que tenga la condición legal de domicilio de personas físicas.”*

<sup>56</sup> Art. 47. 2 LPAC'15: *“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*.

art. 4.1 LPAC'15). El Reglamento andaluz decide quién debe/puede recibir válidamente una notificación que haya de cumplirse obligatoriamente por todos a cuantos afecta. Este sistema comporta una manifiesta contravención de la sacrosanta norma que obliga a la administración a la notificación de sus actos (art. 40 LPAC'15), aquella que impone que el *“órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes”*. Preceptos entre los que se cuenta el art. 53.1.e), que confiere al interesado en el procedimiento administrativo el derecho de *“formular alegaciones, y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico”*, derechos tutelares que naturalmente en este momento procedimental operado por el RLISTA se me antojan una absoluta quimera; o el 97.2, en tanto impone al órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones el deber absolutamente inderogable de notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación ejecutiva.

3.- Pero el desatino no queda ahí, pues el arrojido del art. 358 RLISTA termina por disponer la manera de ejecutar forzosa o coactivamente esas medidas provisionales de un modo ciertamente *expeditivo*. Por lo pronto, da por notificada la resolución limitativa de los derechos del particular desde el momento en que se ha notificado a cualquiera de los referidos en el párrafo anterior, pero además, imponiendo a cada uno de ellos debe cumplir la orden desde su recepción por el primer notificado (*“practicada la notificación a cualquiera de las personas anteriormente reseñadas, podrá procederse a la ejecución material de las medidas provisionales adoptadas”*, se dice), a cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades. Recordándonos, de nuevo, que no será preceptivo para la adopción de las medidas provisionales el trámite de audiencia previa, *“sin perjuicio de que en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad puedan presentarse las alegaciones que se estimen pertinentes”*, a lo que sólo podemos añadir que era lo menos que se esperaba de esta tan arriesgada propuesta normativa. En esa disposición reglamentaria se incumplen abrumadoramente las garantistas prevenciones del artículo 99 LPAC'15, cuando nos enseña cuáles son las reglas para la ejecución forzosa de los actos administrativos: *“Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial”*. De lo que hemos de deducir que, si alguno de los afectados por aquella orden de ejecución no ha recibido el apercibimiento personal, no puede ser obligado a ello sin quebrar el sentido de la Ley estatal a la que se remite la

propia LISTA. Piénsese en la significación extrema de esa notificación o apercebimiento previo que “*si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial*” (art. 100.3 LPAC’15). Si no hay notificación, se hace imposible obtener ese consentimiento para acceder al domicilio o al negocio afectado por la medida cautelar restrictiva de derechos. No creo suficiente al respecto la habilitación que el art 358.6 RLISTA propone para utilizar el apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para proceder al precinto<sup>57</sup>.

(v) Y, en fin, aclarando que en la resolución en la que eventualmente se acordara la incoación del procedimiento, se decidirá sobre la confirmación, modificación o levantamiento de aquellas medidas provisionalísimas, acuerdo que habrá de efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción y que podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, conforme nos recuerda la LPAC’15, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

En definitiva, esa actuación sumarisima de restitución se enmarca en la más genuina actividad de policía de la Administración. El hecho comúnmente admitido de que, ante una actuación clara y gravemente transgresora del orden jurídico, la Administración pueda adoptar medidas expeditivas para garantizar el orden público y el cumplimiento de la legalidad es donde se deben enmarcar esas medidas cautelares provisionalísimas. Y es aquí donde los principios de legalidad, proporcionalidad y menor onerosidad a los que a continuación nos vamos a referir juegan un papel transcendente. La justificación de esa enérgica e inmediata actuación de policía urbanística o ambiental, con preterición de los más elementales derechos procedimentales de los afectados (actuación sin procedimiento previo, omisión del trámite de audiencia), solo encuentra cobijo si se trata de una actividad gravemente dañosa para el interés general o de terceros y en supuestos de gravísima y evidente violación de las normas de aplicación. Actuaciones groseras del promotor que pongan en peligro derechos e intereses dignos de protección son a las que, a mi juicio, van dirigidas esas medidas perentorias y contundentes. No debe ser la misma reacción la que se dirija contra quien, por ejemplo, inaugura una discoteca al aire libre en un núcleo residencial habitado sin someterse mínimamente a las normas urbanísticas y ambientales, con la

---

<sup>57</sup> “6. Cuando se proceda al precintado, se extenderá acta por el funcionario actuante presente en el acto y se procederá a la fijación de un escrito o adhesivo que describa el acto y las consecuencias de su incumplimiento. Para la ejecución material del precinto se podrá recabar la asistencia y cooperación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

excusa de la presentación de una declaración responsable fatua o incluso sin ella, que quien acaba de ocupar por vez primera un inmueble que va a destinarse a primera vivienda de sus moradores en un núcleo urbano residencial, aunque lo haya hecho sin haber presentado la declaración responsable de manera correcta.

iv.- Otros aspectos del procedimiento reglamentario

Por lo demás, y en lo referente a aspectos procedimentales abordados en el RLISTA, caben destacar (i) la particular circunstancia, derivada del propio carácter automático de la declaración responsable como forma de autorizar la puesta en marcha de la actividad o servicio, de que aun constando la existencia de un procedimiento de restitución (la eventualidad de un procedimiento sancionador no desaparece por esa nueva presentación, conforme al apartado 7 del art. 370) y la vigencia de sus medidas cautelares, en cualquier momento se dispondrá su archivo en el supuesto de que se presentase una declaración responsable o comunicación previa adecuada a la legalidad territorial o urbanística para la actuación, sin perjuicio del control posterior que sobre la misma proceda (art. 370.6, en concordancia con el 369.3 RLISTA). Es de suponer que, por tanto, esa presentación ulterior también supondría el cese de la medida cautelar, sin necesidad de acuerdo expreso de la administración actuante. De este modo el RLISTA aborda, eliminándola, la eventualidad dispuesta por el art. 69.4 LPAC'15 de que adverado el incumplimiento del promotor de las obligaciones que le atañen, el órgano competente pueda, además de restituir la legalidad, declarar *“la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley”*. Y (ii) la fijación del plazo de caducidad de este procedimiento de restitución en 6 meses para su notificación desde el acuerdo de incoación y hasta la adopción de la medida (no del inicio del procedimiento, como ya se dijo), llegado el cual se dejarán sin efecto de manera automática todas las medidas cautelares adoptadas. Ello es así, pero dejando a salvo la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de comprobación, control e inspección en cualquier momento posterior, cuando se adviertan las irregularidades (incluso las mismas) que dieron lugar al primero declarado caducado. Esa es la particularidad de este sistema, en el que la inexistencia de acto administrativo comporta la ausencia de plazo alguno para proceder al control posterior de la ilegalidad de la actuación o servicio amparados en la declaración responsable, con la paradoja de que se puedan suceder en el tiempo procedimientos restrictivos de derechos del particular de manera impenitente. El único plazo prescriptivo, como arriba se ha dejado señalado, será el de los seis años desde la terminación de la obra o la implantación del uso, y el de los cinco años para ejecutar las medidas de restitución que hubieran resultado impuestas por acto firme y que no se hubieran ejecutado en ese término, conforme a los arts. 153 y 154 LISTA arriba citados.

## **5. La constancia registral de las declaraciones responsables**

En efecto, la implantación definitiva de las DD.RR. entre los modos de intervención administrativa ya tiene su plasmación en los modos en que se articula su acceso al registro de la propiedad<sup>58</sup>. La Disposición adicional novena de la LISTA ofrece las reglas para que las declaraciones responsables sirvan para la protocolización e inscripción de obras nuevas y las mal llamadas “licencias” de ocupación o utilización. Y así, diferenciando en principio entre obras nuevas en construcción y de obra terminada, dispone que para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se exigirá y testimoniará: a) La licencia o alternativamente, si se trata de obras que conforme a esta Ley estén sólo sujetas a declaración responsable, acreditación de que se ha presentado tal declaración; b) Certificación expedida por técnico competente que acredite el ajuste de la descripción de la obra al proyecto objeto de la licencia o a lo manifestado en la declaración responsable; y c) Las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación o instalación.

Si se trata de obra nueva terminada, las exigencias pasan por testimoniar: a) la licencia o, en su caso, la declaración responsable; b) Licencia de ocupación o utilización, o bien la acreditación de que se ha presentado declaración responsable de ocupación o utilización o, en su caso, cambio de uso; y c) la certificación expedida por técnico competente que acredite la finalización de la obra conforme a lo autorizado y declarado.

Cuando se pretenda “normalizar” actuaciones en situación legal de fuera de ordenación, además, habrá de acreditarse que la obra concluyó hace más de seis años y que ya no es posible la adopción de medidas de protección de la legalidad territorial y urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado, conforme a lo previsto en la legislación estatal (art. 28.4 TRLS’15)

### **C.- ACTOS SUJETOS A COMUNICACIÓN PREVIA**

El art. 138 LISTA apartado 6, dispone que será objeto de comunicación previa a la Administración cualquier dato identificativo que deba ponerse en su conocimiento para el ejercicio de un derecho, y en particular los siguientes:

- a) Los cambios de titularidad de las licencias y declaraciones responsables. La falta de presentación de dicha comunicación implicará que adquirente y transmitente quedarán sujetos, con carácter solidario, a las responsabilidades que pudieran derivarse de la actuación que se realice al amparo de dicha licencia.
- b) El inicio de las obras.

c) Las prórrogas del plazo para el inicio y terminación de las obras con licencia o declaración responsable en vigor.

Conforme al art. 294 RLISTA, esos actos sujetos a comunicación, a los efectos de su constancia, realización y posible control posterior, se amplían también a los siguientes:

...

b) El inicio de las obras autorizadas por licencia urbanística cuando la actuación de que se trate requiera proyecto técnico conforme a la legislación vigente. No será necesario comunicar dicho inicio en las actuaciones sometidas a declaración responsable.

...

d) El desistimiento de la licencia urbanística o de la declaración responsable presentada.

e) Los actos de agregación de fincas, parcelas o solares que sean conformes con la ordenación territorial o urbanística.

f) Otros datos o situaciones que establezcan las Ordenanzas municipales, tales como la paralización voluntaria de las actuaciones o el cambio de la dirección facultativa.

### D.- A MODO DE CONCLUSIÓN

La Directiva de Servicios de 2006 impuso un cambio de cultura en lo que a formas de intervención administrativa se refiere. El modelo que descansaba en la tradicional referencia a la licencia, como modo de control previo de la actividad del particular, había quedado obsoleto, pues principios como el de intervención mínima, proporcionalidad y responsabilidad compartida imponían un cambio de criterios y estructuras normativas a los estados miembros. El Estado Español se veía obligada a reformar aquel esquema que desde 1955 (RSCL) teníamos tan asumido como propio, como único.

Las Leyes de transposición tardaron casi tres años en llegar (Leyes Paraguas y Ómnibus), pero más perezosa aún resultó ser la adaptación de las normativas general, local y -sobre todo- urbanística a los nuevos esquemas. El TRLS'15 abordó el tema de soslayo, como corresponde a la atribución competencial del Estado en materia puramente urbanística, y la LOUA, referencia normativa andaluza, no lo hizo hasta su reforma de 2020 (catorce años de *vacatio*). Y tal vez, vista la débil pulsión de estas nuevas figuras en la vida pública local y, como reflejo, en la jurisprudencia de los tribunales españoles, ésa constituya la razón por la que aquellos principios de la norma europea están tardando tanto tiempo en calar en nuestras conciencias urbanísticas. Son numerosas las administraciones y muchos los operadores jurídicos que todavía

hoy, a la fecha de escribir estas líneas, siguen considerando que, para ciertas actividades, servicios o negocios, en definitiva, la forma normal de implantación deba pasar por el tamiz del previo control administrativo, de la licencia. De tal manera que la paradoja actual nos muestra que, mientras las normas urbanísticas aplicables, sobre todo tras la publicación de la LISTA y de su Reglamento, establecen un claro nomenclátor de actividades y servicios cuya implantación sólo depende de la declaración responsable previa del interesado o de su mera comunicación, las administraciones (en su mayor parte, las administraciones locales) mantienen en su operativa diaria la exigencia de tramitar el procedimiento para la concesión de licencias e, incluso, muchos promotores, sin reconocer el crédito que a la declaración responsable le arroga la norma, siguen acogiéndose al sistema de presentación de los proyectos precisos para la concesión de las licencias que les habiliten para iniciar la obra, implantar el servicio o poner en marcha la actividad. La *seguridad jurídica* no la confiere la posibilidad de actuar cuando ellos (los promotores o sus técnicos) entiendan cumplidas las exigencias normativas, sino sólo cuando la Administración lo ha verificado con carácter previo mediante la emisión del oportuno acto administrativo expreso de licencia o autorización. Y no es ese, desde luego, el anhelo de la norma europea.

Mientras termina por calarnos aquel espíritu, el legislador andaluz ha porfiado en la completa adaptación del panorama urbanístico a las directrices marcadas por la Directiva de Servicios. El RLISTA ha dibujado una estructura procedimental lo suficientemente completa como para hacer de aquellas intenciones del legislador una realidad práctica y dúctil que podamos manejar en el hábito cotidiano. Con algunas disfunciones y excesos, el texto reglamentario completa el dibujo del sistema con el que operadores y administraciones han de desenvolverse en el ámbito de la actividad de intervención administrativa a partir de ahora, conforme a las pautas de la norma europea que cambió nuestra tradicional visión del objeto de licencias y autorizaciones administrativas. Ni la licencia es ya el método de control preferente en la intervención de la actividad administrativa, ni es precisa invariablemente la participación activa de las administraciones actuantes para impulsar la implantación y desarrollo de actividades y servicios que dinamicen el tejido productivo. La corresponsabilidad en esa tarea corresponde también a quien la acomete, al promotor, al particular interesado. Pero la realidad de esas propuestas está aún por cuajar en la realidad económica, administrativa, social y jurídica española.

En definitiva, las técnicas alumbradas por la Directiva de Servicios presentan todavía límites por pulir, pero con el perfeccionamiento de la normativa urbanística -la andaluza nos acaba de ofrecer un avance sustancial en ese sentido- y la sectorial y, muy especialmente, de la jurisprudencia que está por venir, podremos finalmente definir los contornos de cada uno de esos instrumentos de intervención administrativa y evidenciar su verdadera operatividad.

E.- BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina y MORENO LINDE, Manuel, en “La actividad de edificación: Obras de edificación, licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas; deber de conservación y ruina urbanística”, en obra colectiva “Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021 de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía)”, Salvador M.<sup>a</sup> Martín Valdivia (director), Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, en "El papel del silencio positivo en la instalación de estaciones de servicio en complejos comerciales", en Revista de Urbanismo y Edificación número 13, año 2006-1

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, En Revista Catalana de Dret Public, n<sup>o</sup> 42, 2011

FUERTES LÓPEZ, Mercedes, “Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de Servicios”; Revista Catalana de Dret Public n<sup>o</sup>42, 2011

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, “La incidencia de la directiva de servicios 2006/123/CE en el urbanismo”, Revista de Estudios Locales, núm. 122 (2009).

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, “La repercusión de la Directiva 2006/123/CE de servicios en la intervención municipal sobre la edificación y uso del suelo: licencias abreviadas, comunicaciones previas y declaraciones responsables”, Revista de Estudios Locales, núm. 165 (2013).

JORDANO FRAGA, Jesús, monografía “La reclasificación del suelo no urbanizable”, asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009.

LOZANO CUTANDA, Blanca en “Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, Diario La Ley n7331, 10 febrero 2010

MARTÍN VALDIVIA, Salvador M.<sup>a</sup>. “Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la "realidad" del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)”. En Revista Aranzadi de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, N.º. 24, 2011

MORA RUÍZ, Manuela, En “Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local. Aproximación a su régimen jurídico. ¿nuevas técnicas administrativas?”, en REDA n<sup>o</sup> 155, julio-septiembre 2012.

RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., en “El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo de autorización, declaración responsable y comunicación”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 49, enero-junio 2010.

REBOLLO PUIG, Manuel, “Disciplina urbanística y declaraciones responsables”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 198 (2019).

REBOLLO PUIG, Manuel, “De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables”, *REALA*, núm. 11 (2019)

REBOLLO PUIG, Manuel, capítulo “Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección”, en obra colectiva “Nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)” Salvador M.ª Martín Valdivia (Director), Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022.

RODRÍGUEZ FONT, Mariola, “La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)”, publicada en *Revista Andaluza de Administración Pública* número 90, septiembre-diciembre 2014.

SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, en "La coherente asunción del silencio contra legem en los Tribunales Superiores y Supremo", en *Revista de Urbanismo y Edificación* número 14, 2006-2.