

Ref: c.u. 30/11

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Salamanca relativa a la legalización de actividades sin licencia.

Con fecha 27 de junio de 2011, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Salamanca en relación con la legalización de actividades implantadas sin licencia en las plantas superiores a primera de edificios residenciales.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- *Informe del Jefe de Departamento de Licencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 24 de noviembre de 1986.*
- *Consulta urbanística de 20 de mayo de 1998, relativa a la normativa a aplicar en la legalización de infracciones urbanísticas.*
- *Informe sobre consulta urbanística resulta por el Departamento de Urbanismo de la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial, de 10 de diciembre de 1997, sobre legalización de actividades.*
- *Informe sobre consulta urbanística resulta por el Departamento de Urbanismo de la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial, de 9 de octubre de 2001, sobre actividad de oficina desarrollada en plantas de piso anteriores al PGOUM de 1985.*

CONSIDERACIONES

Se plantea por parte del distrito de Salamanca consulta acerca de la legalización de actividades implantadas en plantas de piso sin licencia. Se trata de oficinas y despachos profesionales ubicados en plantas superiores a la primera que están implantadas desde antes de la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 sin haber solicitado licencia pero que en su momento pudieron haberla obtenido y que, tras la entrada en vigor del PGOU de 1985 sólo eran permisibles en determinadas condiciones (artículo 11.12.2) sin ser admisibles a día de hoy por el vigente Plan General de 1997.

La primera cuestión que debe abordarse viene constituida por la necesidad o no de licencia para ejercer la actividad de despacho profesional para después abordar la relativa

a su posible legalización por estar permitida su implantación por el planeamiento vigente en el momento de su implantación. Para ello, resulta conveniente acudir a la pacífica doctrina jurisprudencial vigente, destacando especialmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6716), en cuya virtud la necesidad de licencia para tal actividad se deriva simplemente de la legislación urbanística. Así, señala:

“TERCERO.- Ya en este punto importa subrayar que al enumerar los supuestos en los que resulta preceptiva la licencia, el art. 178,2 del Texto Refundido –de 1976-, después de referirse genéricamente a los actos de «uso» del suelo, incluye dentro de aquella exigencia «la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos» -en el mismo sentido, art. 1º, 10 y 13 del Reglamento de Disciplina Urbanística-. Ello implica:

A) Cuando el edificio va a ser utilizado por primera vez será necesaria una licencia para comprobar, además de otros aspectos de interés público, «si el edificio puede destinarse a determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad...» -art. 21, 2,d) del Reglamento de Servicios-.

B) Si con posterioridad a la licencia de primera utilización se produce una modificación objetiva del uso, tal modificación estará también sujeta a licencia.

CUARTO.- Así las cosas, en el momento de la apertura de un despacho profesional pueden darse dos situaciones:

A) Que la apertura de dicho despacho implique una primera utilización del edificio -más generalmente, de una parte del mismo-: en este caso será necesaria una licencia de primera utilización que habilite específicamente el «determinado uso» -art. 21,2 del Reglamento de Servicios- que integra el despacho profesional.

B) Que por el contrario el despacho se abra en edificio -parte del mismo- que ya era objeto de un uso anterior pero distinto: en este supuesto será precisa la licencia de modificación del uso.

QUINTO.- En el supuesto litigioso no se ha acreditado que la apertura del despacho a que se refieren estas actuaciones hubiera ido precedida de una licencia de primera utilización que amparase dicho específico uso o de una licencia de modificación del uso que contemplase tal actividad, lo que implica la procedencia de la desestimación del recurso que originó estas actuaciones.”.

El distrito de Salamanca ha aportado una serie de sentencias que resultan igualmente ilustrativas, todas las cuales asumen la doctrina de la anterior Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1989, también aportada por el distrito:

➤ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1996 (RJ 1996\5948):

“...despacho profesional de Abogado, que, además, es notorio se da en mucho casos; y en lo que se refiere a la necesidad de licencia para dicha actividad necesariamente ha de afirmarse, bastando a esta Sala con remitirse a su Sentencia de 29 septiembre 1989 (RJ 1989\6716), de cuya fundamentación jurídica es de destacar, lo que recogemos y hacemos propio de ésta, que al enumerar los supuestos en que resulta preceptiva la licencia, el artículo 178.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 incluye la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, lo que reiteran los números 10 y 13 del artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978\1986 y ApNDL 13922) y que implica que cuando el edificio va a ser utilizado por primera vez sea necesaria una licencia, y que si con posterioridad a la licencia de primera utilización se produce una modificación objetiva del uso, tal modificación esté también sujeta a licencia, y que siendo así las cosas en el momento de la apertura de un despacho profesional pueden darse dos situaciones, que la apertura del despacho implique una primera utilización del edificio -más generalmente de una

parte del mismo-, caso en el que será necesaria una licencia de primera utilización que habilite el determinado uso que integra el despacho profesional, o que, por el contrario, el despacho se abra en edificio -parte del mismo- que ya era objeto de un uso anterior pero distinto, en cuyo supuesto será precisa la licencia de modificación del uso.”

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de mayo de 2003:

“Se debate en los presentes autos si los despachos profesionales ejercidos en domicilio particular se han de someter al trámite de obtención de previa licencia de actividad inocua. Partiendo de la base de que la actividad en tales despachos profesionales constituyen un uso calificado como terciario por la Ordenanza de Tramitación de licencias urbanísticas según lo dispuesto en el Anexo III-30 en relación con el artículo 10.1.4 y 2.5.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Madrid de 1985, y que toda vez que no consta que dicho uso estuviese inicialmente amparado en licencia de primera ocupación ha tenido lugar una modificación del uso inicial, por lo que conforme a lo reiterado por esta Sala es preciso obtener licencia de actividad de despacho profesional doméstico...”.

A estas hay que añadir otra que resulta especialmente ilustrativa e instructiva, la Sentencia núm. 16/2004, de 15 enero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª (RJCA\2004\735), que partiendo de la idea de que es la legislación urbanística la que exige la obtención de la previa licencia, se hace una revisión del planteamiento llegando a la conclusión que resulta de aplicación el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955.

TERCERO- Téngase en cuenta que ya el artículo 1 del Reglamento de Servicios (RCL 1956, 85) , al igual que el artículo 84 de la Ley de 2 de abril de 1985 (RCL 1985, 799, 1372) , prevén la intervención de las Corporaciones Locales en la actividad de los administrados mediante el sometimiento a licencia de sus actividades. El artículo 22 del Reglamento de Servicios menciona los establecimientos industriales y mercantiles, pero ello carece del alcance limitativo que se le pretende dar excluyendo los despachos de abogados. En primer lugar porque en su apartado 2, el artículo 22 remite al planeamiento y la prohibición relativa que toda licencia implica determina la necesidad de control de los usos autorizados o no precisamente por el planeamiento. Y ha de aceptarse que los Planes de urbanismo no sólo regulan los usos «mercantiles e industriales», sino también terciarios, en el que está el de despachos profesionales, domésticos o no. En segundo lugar porque, por ejemplo, el artículo 9.1 del mismo Reglamento de Servicios regula el procedimiento de obtención de licencias para «actividades personales», «establecimientos», etc. El Reglamento de Servicios no limita la intervención por razón urbanística, que deriva directamente de la Ley del Suelo (RCL 1976, 1192) y se concreta en los Planes. Por lo expuesto, tratándose de una actividad que supone uso del suelo, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo antes citada (Sentencia de 29 de septiembre de 1989 [RJ 1989, 6716] y 22 de julio de 1996 [RJ 1996, 5948]) y lo dispuesto en los artículos 242 y 250 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) , ha de entenderse que aun para el supuesto de establecimiento de un despacho profesional se precisa de licencia.

En definitiva, la exigencia de la licencia para un despacho profesional deviene por un lado, de la legislación urbanística (diversas leyes del Suelo), y por el otro, por la potestad de intervención en la actividad de los particulares que ostenta la Administración (artículos 1 y 22 del Reglamento de Servicios).

Pero es más, el propio Reglamento de Servicios de **1955** establece en su artículo 21.1 la exigencia de licencia para el caso de “la primera utilización de los edificios y la modificación objetiva del uso de los mismos”, en los mismos términos que se ha venido recogiendo en las sucesivas leyes del suelo: Artículo 165 de la Ley de 12 de mayo de **1956**, sobre régimen del suelo y ordenación urbana, Artículo 178.1 del Texto Refundido

de la Ley del Suelo de **1976**, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril y artículo 242 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/**1992**, de 26 de junio.

Como consecuencia de todo lo anterior, puede afirmarse que para el ejercicio de este tipo de actividades es necesaria la obtención de la previa licencia municipal. Ahora bien, el momento de la implantación del despacho profesional va a resultar concluyente para determinar si es o no necesaria la licencia, pudiendo circunscribirse a dos situaciones:

A) Que la apertura de dicho despacho implique una primera utilización del edificio, en cuyo caso será la licencia de primera ocupación o funcionamiento la que debe amparar dicha actividad.

B) Que por el contrario el despacho se abra en edificio -parte del mismo- que ya era objeto de un uso anterior pero distinto: en este supuesto será precisa la licencia de modificación del uso.

El primero de estos supuestos ha sido objeto de interpretación por el informe del Departamento de Licencias de la extinta Gerencia Municipal de Urbanismo, de 24 de noviembre de 1986, del que se desprende que a pesar de estar contempladas en la licencia de primera utilización de la edificación, necesitan la específica licencia para la actividad. Estas son sus consideraciones:

- Como premisa fundamental se parte de que son actividades existentes amparadas en la licencia de construcción concedida y ajustada al planeamiento anterior en la que quedaba reflejado que el uso estaba vinculado a la edificación, es decir, que desde el origen de la edificación que las alberga estaba previsto este destino específico, sin perjuicio de la obtención de la correspondiente licencia para la implantación de la misma.
- En estos casos, y sólo en estos, estas actividades son susceptibles de obtener la oportuna licencia de actividad, de acuerdo con las siguientes consideraciones:
 1. Deben acreditar que su implantación se produjo en una fecha en la que el ordenamiento urbanístico entonces vigente así lo permitía, para lo que cualquier medio de prueba puede servir, como por ejemplo, el alta en radicación o en licencia fiscal, contratos de servicios de luz, teléfono, seguros sociales, etc.
 2. La legalización, en su caso, de estas actividades, solamente puede efectuarse a través del procedimiento de concesión de licencia.
 3. En la posible legalización el planeamiento a aplicar debe ser el vigente en el momento de cometerse la infracción de cuya legalización se trata.

Sobre la base de este informe, algunos distritos han interpretado que si el titular de una actividad "existente" (pero sin licencia de actividad propiamente dicha) acredita el

desempeño de la misma con anterioridad a la entrada en vigor del PG de 1985 (téngase en cuenta que las Ordenanzas de 1972 permitían la implantación de actividades en cualquier situación), podrá legalizarse mediante la solicitud de la correspondiente licencia, que se tramitaría de conformidad con el ordenamiento urbanístico vigente en la fecha en la que se inició la actividad. Sin embargo, esta interpretación es inexacta, entre otros motivos, porque no se han llegado a legalizar actividades sin tener en cuenta que **sólo se pueden autorizar aquellos usos que estaban contemplados en la licencia de construcción de la edificación** (siendo necesaria, en su caso, la licencia de primera ocupación y funcionamiento del edificio).

Tras el nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, se han resuelto diferentes consultas urbanísticas, de 10 de diciembre de 1997, de 20 de mayo de 1998 y de 9 de octubre de 2001 del Director de Servicios de Coordinación Territorial, en las que se parte de la premisa ya señalada, concretando cuáles son los medios de prueba que se consideran como documentación suficiente para lograr estos efectos deseados. Pero siempre sin ahondar ni recalcar la necesaria vinculación del uso a la edificación y la constancia de este extremo en las licencias de construcción y/o en la de primera utilización del mismo, lo que ha originado cierta confusión que se hace necesario aclarar y actualizar.

Si la licencia de primera utilización habilita específicamente un espacio para un determinado uso que integre el despacho profesional, no precisará de una nueva licencia de actividad. Sin embargo, éste es un supuesto prácticamente excepcional, siendo más común pero tampoco muy numeroso, el caso de que el uso esté previsto en la licencia de primera ocupación y funcionamiento de la edificación pero que nunca se solicitó la correspondiente licencia para el ejercicio de la actividad concreta. En estos supuestos, estas actividades si bien pueden ser objeto de una expediente de disciplina urbanística, podrán regularizarse atendiendo a las siguientes consideraciones que se extraen del anteriormente citado informe de 24 de noviembre de 1986:

- Que acrediten que su ejercicio se inició en el momento en el que sí eran legalizables por así permitirlo el planeamiento vigente que en ese momento, aunque no hayan solicitado la licencia urbanística correspondiente.

Se admitirán como medios de prueba, los documentos tributarios –alta en Radicación o licencia fiscal, en el Impuesto de Actividades Económicas, así como sus recibos correspondientes-, y las actas municipales de inspección o documentos similares.

- Se deberá comprobar que la licencia de primera utilización de la edificación alberga la implantación de este tipo de uso o clase de uso. En caso afirmativo, es el titular de la documentación referida en el apartado anterior el que debe solicitar la licencia urbanística para la actividad descrita en la licencia de primera ocupación y funcionamiento de la edificación.

En estos casos, aun no estando autorizada la actividad solicitada por resultar un uso prohibido o incompatible de acuerdo con el Plan General de 1997, vigente a día de hoy, se deben respetar las determinaciones de la licencia de primera ocupación y funcionamiento de la edificación (D.T. 3ª NN.UU. PGOUM 1997), debidamente concedida de acuerdo con el planeamiento anterior, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa urbanística y sectorial que resulte de aplicación a día de hoy, en relación con la licencia de actividad cuya legalización se pretende.

Es de advertir que en estos casos se trataría de actividades que se están ejerciendo sin autorización alguna, ajenas al control del cumplimiento de la normativa de seguridad contra incendios, medioambiental, higiénico-sanitaria en su caso, etc.

En cuanto a las **actividades que se están desarrollando sin estar contempladas en la licencia de construcción y primera utilización o, en su caso, de primera ocupación y funcionamiento de la edificación**, resulta evidente que carecen de la correspondiente autorización municipal para el ejercicio de la misma, por lo que pueden ser objeto de la incoación de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, tendente al cese y clausura de aquéllas al no resultar legalizables a día de hoy, atendiendo a las determinaciones del PGOU de 1997.

Desde la entrada en vigor del Reglamento de Servicios de 1955, *“la primera utilización de los edificios y la modificación objetiva del uso de los mismos”* precisa licencia (artículo 21.1). Igualmente, la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana en su artículo 165 ha exigido licencia para el mismo supuesto.

En el ámbito del Ayuntamiento de Madrid, las Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación de 1972 (artículo 299), han requerido licencia para el ejercicio de cualquier actividad sin establecer limitaciones en cuanto a la planta de piso en la que se pretendan implantar.

Posteriormente, el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985, establecía que los usos de servicios terciarios podían ser autorizados siempre que se encontrara el emplazamiento dentro de las condiciones particulares de los ejes comerciales pertenecientes al Tipo I, admitiéndose su implantación llegando a ocupar una superficie edificada igual al 50% de la superficie edificada total del edificio (artículo 11.12.2 NN.UU.).

Y finalmente, las vigentes Normas Urbanísticas no permiten, con carácter general, la implantación de oficinas en plantas de piso, salvedad que debe hacerse en función de la norma zonal que le afecte, las cuales pueden llegar a permitir la implantación de oficinas como uso complementario en plantas de piso siempre que dispongan de acceso independiente, o como uso alternativo en edificio exclusivo. En cualquier caso, habrá que estar a lo que establezca cada norma zonal que en concreto le sea de aplicación.

Dicho esto, puede sintetizarse la cuestión señalando que para el ejercicio de una actividad de despacho profesional en planta de piso de un edificio residencial, desde la entrada en vigor del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, es preciso

obtener licencia de modificación del uso del edificio con el objeto de que quede autorizado el uso terciario de oficina. A partir de las Ordenanzas de 1972 y hasta la fecha será exigible la licencia de actividad.

Aclarado este extremo, nos lleva a la determinación de que el mero hecho de acreditar la existencia de una actividad desde el año 1972 y su ejercicio interrumpido desde entonces, no genera el derecho a la obtención de la licencia. Sí en el caso de que dicho uso estuviese autorizado por la licencia de primera utilización del edificio, en cuyo caso podrá beneficiarse de la regularización expuesta anteriormente.

Sin embargo, las diferentes consultas urbanísticas existentes hasta la fecha no han especificado expresamente que la licencia de construcción debe contemplar el uso referido, por lo que, como señalábamos, en ocasiones se ha venido permitiendo el ejercicio de estas actividades siempre que acreditaran que las mismas se venían ejerciendo desde antes de la entrada en vigor del PG de 1985 (o bien, del PG de 1997), y si así lo permitía el planeamiento correspondiente.

Esta tesis encontraba su fundamento en que la Administración conocía el ejercicio ilícito de una actividad sin haber iniciado las acciones oportunas tendentes al restablecimiento del orden urbanístico conculcado (actividad autorizable, pero sin licencia). Es decir, se entendía que había caducado la acción de la Administración de manera que tales actividades se habían convertido en infracciones urbanísticas prescritas.

Sin embargo, sin ahondar en mayor medida en la incuestionable premisa de partida (la previa existencia de la licencia de construcción en la que debe aparecer una clara vinculación del uso implantado), esta Secretaría Permanente considera que se trata de una actuación continuada por lo que no pueden ser consideradas como infracciones prescritas en la medida en que las actividades, al estar continuamente cometiendo una infracción (ejercer sin licencia cada día), la misma no prescribe a pesar de que la Administración tenga conocimiento de ello desde hace décadas.

En este sentido, el artículo 237 de Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid ha dispuesto que *“Cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de prescripción de aquella nunca comenzará a correr antes de la total terminación de la primeras o el cese definitivo en los segundos.*

En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma”.

Así las cosas, se considera que estas actividades al no haber obtenido la preceptiva licencia municipal, son constitutivas de una infracción urbanística continuada que puede causar la incoación de un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística a pesar del tiempo transcurrido.

Además hay que tener en cuenta que aunque la Administración tuviera conocimiento del desempeño de una actividad sin licencia a través de los medios de prueba antes referidos, ello no implica el reconocimiento o la obtención de una licencia puesto que es consolidada la jurisprudencia que señala que ni siquiera el pago de la tasa por prestación de servicios urbanísticos presupone la existencia de una solicitud. En esta línea, destaca la doctrina jurisprudencial expresada, entre otras, en las sentencias de Tribunal Supremo de 17.2.78, 17.5.80, 25.6.81, 136.83, 19.1.87, 14.6.89, 9.4.91, 29.1.92, 2.5.93, 5.5.93, 4.7.95 y 28.5.96, en cuya virtud, “la falta de licencia no queda suplida por el pago de los correspondientes impuestos, ni subsanada por la simple tolerancia municipal ni tampoco por el transcurso del tiempo, sin la previa solicitud por su titular de tal legitimación, la cual por sí sola tampoco permite el inicio de la actividad.”

A todo ello hay que añadir una mínima reflexión referente a la voluntad municipal reflejada en los distintos planes urbanísticos. La evolución normativa de éstos ha ido restringiendo progresivamente la implantación de actividades en plantas de piso, lo que pone de manifiesto la clara intención del planificador de retomar e incentivar el carácter residencial de algunos distritos (Centro, Salamanca,...), impidiendo el ejercicio de actividades en las plantas de piso -sin perjudicar aquellas que cuenten con la preceptiva licencia que les ampare, permitiendo su mantenimiento (D.T. 3ª de las NN.UU. del PGOUM de 1997)- para así devolver al centro de Madrid su carácter residencial, el cual ha estado o está en proceso de desaparición ante los nuevos desarrollos urbanísticos aprobados, consecuencia de los desplazamientos hacia las zonas periféricas.

Titularidad de las licencias:

Se plantea por el distrito cómo resolver aquellos supuestos en los que bien la licencia concedida para el ejercicio de la actividad bien la documentación que se presenta para acreditar su ejercicio en una determinada fecha, constan a nombre de un titular diferente al titular actual de la actividad que se pretende legalizar.

Teniendo en cuenta la naturaleza real de las licencias, al ser su único punto de mira el objeto sobre el que recae, abstracción hecha de las circunstancias generales del sujeto que la pide, un eventual cambio de las personas resulta del todo irrelevante, por lo que podría entenderse que cuenta con ella sin perjuicio de la obligación de actualizar la titularidad y de las posibles responsabilidades en que puedan incurrir tanto el antiguo como el nuevo titular (artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

La exigencia de la comunicación de la transmisión de la licencia deriva de su carácter bilateral, siendo preciso que se acredite el consentimiento mutuo de las partes que intervienen. Por ello la jurisprudencia niega la existencia de transmisión de manera aneja a la transmisión de la finca, siendo necesario que conste la voluntad del propietario y del nuevo adquirente.

En coherencia con ello, la jurisprudencia ha declarado que la licencia no se constituye como un derecho real del terreno. La falta de comunicación no incide, ciertamente, en la efectiva transmisión de la licencia, pero a efectos de sus eventuales relaciones con la Administración o la tramitación de expedientes disciplinarios o sancionadores, ambos sujetos quedarán sometidos a las mismas responsabilidades.

No obstante, la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, en su artículo 22, ha flexibilizado este criterio al contemplar la posibilidad de que la notificación del anterior titular sea sustituida por el documento público o privado que acredite la transmisión “inter vivos” o “mortis causa” de la propiedad o posesión del inmueble.

En cualquier caso, si no se materializa esta transmisión, bien por no solicitarse debidamente ante la Administración o bien porque no se puede obtener por la ausencia de algún requisito o por haberse modificado la actividad sustancialmente, dicha actividad no estaría legalizada, debiendo el nuevo titular solicitar una nueva licencia, con todo lo que ello supone, incluida la posible denegación.

A esta misma conclusión se llegará en los supuestos en los que si bien no existe licencia urbanística que ampare el ejercicio de la actividad, los interesados aportan documentación que acredita su implantación en un momento en el que las determinaciones del entonces vigente Plan General sí lo permitía, pero sin que conste a nombre del actual titular de la actividad la documentación presentada como medio de prueba.

Régimen jurídico de las licencias:

En relación con las actividades que no están contempladas en la licencia de primera ocupación y funcionamiento de la edificación en la que se ubican, así como las que no pueden acreditar su existencia desde antes de la entrada en vigor de las Ordenanzas de 1972, o bien las que no han procedido a la regulación de la titularidad en el sentido antes expuesto, sin perjuicio de la potestad de disciplina urbanística que ostenta la Administración, en caso de que el interesado solicitase una licencia para el ejercicio de la actividad, habrá que estar al régimen general de la normativa de aplicación a las licencias.

Para ello, resulta de aplicación la destacable Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sentencia de 17 octubre 1990 (RJ 1990\8141), que ha sido clara y contundente al establecer que, “la Sala ha de subrayar: A) Que la ordenación urbanística a aplicar será la correspondiente a la licencia solicitada y no la del tiempo en que las obras fueron realizadas.”

No obstante, resultan también determinantes los plazos con los que cuenta la Administración para dictar la resolución expresa, lo que va a delimitar la normativa que resulta de aplicación. La jurisprudencia mayoritaria afirma que la regla general es entender aplicable el régimen jurídico vigente en el momento de la resolución siempre y cuando tal resolución se produzca en plazo. El lapso de tiempo que transcurre entre la petición y el plazo legal que tiene la Administración para resolver no puede ir en contra del

interés público, por lo que no se produce ningún tipo de derechos adquiridos y si se produjese un cambio de planeamiento, ésta es una eventualidad que ha de asumir el peticionario de la licencia.

Si una vez solicitada la licencia la resolución se produce de forma extemporánea al plazo legal para resolver, el régimen legal aplicable será el existente en el momento de la solicitud. Pero debe de existir una solicitud formal. La negligente actuación de la Administración no puede conculcar intereses legítimos de particulares en detrimento de unos derechos, en este caso, sí adquiridos en base a una correcta petición formulada y no resuelta en plazo.

Reflejo de este criterio lo encontramos en la STS de 9 de mayo de 1986; STS de 10 de abril de 1990; STS de 6 de febrero de 1998 (RJ 1998\861), siendo esta última la que ha determinado que “la doctrina, absolutamente consolidada, de este Tribunal, en relación con la normativa que debe ser aplicable en la concesión de licencias -Sentencias de 29 abril y 19 noviembre 1997 (RJ 1997\3565) y las en ellas citadas- según la cual, si a la entrada en vigor de una nueva ordenación no han transcurrido tres meses a partir de la solicitud de las licencias, será esta nueva normativa la aplicable para resolver tal solicitud; y si hubiese transcurrido ya aquel plazo, procederá la aplicación de la normativa vigente al tiempo de la petición de licencia”.

Es decir, si se diese el supuesto de que los interesados aporten una solicitud de licencia presentada cuando su actividad sí estaba permitida por el planeamiento vigente en ese momento, y la misma no se hubiese resuelto, sin perjuicio de la entrada en juego de las reglas del silencio administrativo, sería de aplicación dicha normativa y no la vigente a día de hoy.

En otro orden de cosas, existe una posibilidad no mencionada hasta ahora y con la que el resultado que se obtendría sería una posible regularización de todas aquellas actividades que a día de hoy no pueden obtener licencia por resultar incompatible su uso a las determinaciones del Plan General por estar ubicadas en plantas de piso en edificios de uso residencial, que sería la aprobación de un Plan Especial de pormenorización usos (artículos 50 y siguientes de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid), por el que se modifique la ordenación existente para dar cabida a estas actividades de manera que formalmente se pondría de manifiesto la inequívoca voluntad municipal de modificar el criterio contenido en el Plan General de Ordenación Urbana de 1997, sin dejarlo a una interpretación casuística por cada distrito, lo que llevaría seguramente a una actuación discrecional por parte de la Administración en una materia que es plenamente reglada.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, esta Secretaría Permanente considera que son de aplicación los siguientes criterios:

1.- Para la legalización de las actividades implantadas en edificios residenciales en plantas de piso donde hoy no estarían permitidas se debe partir de la imprescindible vinculación de la referida actividad a la edificación en la que se integran y así estar contemplado en la licencia de primera utilización o primera ocupación y funcionamiento de la nueva construcción.

A- Desde la entrada en vigor del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, si la licencia de primera ocupación y funcionamiento (o equivalente) hace referencia expresa a la implantación de una actividad en concreto, se entenderá autorizada. De lo contrario, se considera como una actividad sin licencia.

B- Si la licencia de primera ocupación y funcionamiento (o equivalente) únicamente prevé el destino de la totalidad o parte de la edificación al uso terciario de oficinas. Será precisa la correspondiente licencia de actividad a partir de la entrada en vigor de las Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación, de 1972.

Sin perjuicio de ello, al estar previstos en la referida licencia y tratarse de un acto administrativo válido, así como en virtud de las reglas transitorias de los Planes urbanísticos, se respetará su implantación atendiendo no obstante a las siguientes consideraciones:

- Actividades que pueden acreditar mediante los medios de prueba referidos en el cuerpo de este escrito que existían en un momento en el que el ordenamiento vigente sí permitía su implantación. Podrán solicitar la correspondiente licencia, que se resolverá respetando el contenido de la licencia de primera ocupación y funcionamiento en la que se contempla la implantación del uso solicitado, sin perjuicio de la aplicación de normativa urbanística y sectorial que resulte de aplicación para la implantación en concreto de la misma.

La licencia deberá ser solicitada por el mismo titular que consta en la documentación con la que se acredita su existencia desde el referido momento.

- Actividades amparadas en una licencia de actividad a nombre de otro titular diferente del que se encuentra desarrollándola, deberán materializar la debida transmisión de titularidad, toda vez que de lo contrario la actividad se consideraría como no amparada en licencia, debiendo el nuevo titular solicitar una nueva, atendiendo a las actuales determinaciones urbanísticas.

Hay que tener en cuenta que el artículo 22 de la OMTLU ha flexibilizado los requisitos exigibles para favorecer las transmisiones de licencia.

Estas actividades que tienen licencia de actividad concedida atendiendo al ordenamiento urbanístico vigente en su día pero que a día de hoy no estarían permitidas por el PGOU de 1997, podrán mantenerse de acuerdo con la D.T. 3ª del actual Plan General de 1997.

2.- Las actividades que se están desarrollando sin estar previstas ni en la licencia de primera ocupación y funcionamiento (o equivalente) ni nunca han solicitado ni obtenido licencia de actividad pero que cuando se implantaron su ejercicio estaba autorizado por el planeamiento, no podrán legalizarse toda vez que desde la entrada en vigor del Reglamento de Servicios de 1955 era exigible una licencia de modificación del uso del edificio donde se ubicaba, y desde la entrada en vigor de las Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación de 1972, se exigía expresamente licencia para el ejercicio de cualquier actividad. Por lo que, al no haberla solicitado nunca desde entonces se está generando una infracción urbanística continuada.

3.- Todo ello sin perjuicio de que por parte de esta Secretaría Permanente se remita a la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana una propuesta para la adopción, en su caso, del correspondiente acuerdo interpretativo sobre la consideración de “despacho profesional” como nueva categoría dentro de la clase del uso terciario de oficinas, así como la definición de los parámetros objetivos (aforo, superficie, etc.) bajo los cuales podría admitirse su legalización en plantas de piso.

Madrid, 4 de agosto de 2011