

**ASUNTO:** *“Sobre instrumento de control de la ejecución de obras menores, en relación con Adenda al contrato de cesión de la explotación y aprovechamiento de aguas minero-medicinales en finca patrimonial del Municipio”.*

**0073/23**

FDR

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-Presidente/a del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, se emite el presente

## **INFORME**

### **1. ANTECEDENTES.**

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha \_/\_/ (NAR \_\_\_\_\_), tiene entrada en esta dependencia escrito del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, mediante el que se solicita informe jurídico *“... la adenda suscrita con \_\_\_\_\_, en relación con la cláusula c), otros acuerdos, en cuanto a lo relativo al ingreso por tramitación de obras menores.”*
- Con la solicitud de informe se acompaña la siguiente documentación:
  - Adenda al contrato correspondiente a la adjudicación de los derechos de explotación y aprovechamiento de las aguas minerales naturales denominadas “\_\_\_\_\_” y “\_\_\_\_\_”.

### **2. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL).
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX), vigente hasta el 27/06/2019.
- Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (LOTUS), vigente desde 27/06/2019.
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL).
- Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (CTE).
- DECRETO 143/2021, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (RG-LOTUS).

### **3. FONDO DEL ASUNTO.**

1º. La consulta que realiza el Ayuntamiento está en relación con la Adenda de \_/\_/\_ al contrato por el que se cede la explotación y aprovechamiento de aguas minero-medicinales sobre la finca municipal de naturaleza patrimonial, adjudicado con fecha, \_/\_/\_. En concreto se trata determinar el alcance de la cláusula c), otros acuerdos, en cuanto a lo concerniente a la tramitación de obras menores y a los ingresos por el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras y la tasa por licencias urbanísticas, incluido en el apartado segundo, con la siguiente redacción:

*“SEGUNDO.- A fin de agilizar los trámites de concesión de licencias de obras menores (impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, y tasa por licencias urbanísticas) a realizar por el contratista dentro de las instalaciones y para el cumplimiento del objeto del contrato, se establece una cantidad provisional anual de 6.000 € (incrementada anualmente de acuerdo con el IPC, conjunto nacional), a ingresar dentro del primer trimestre de cada año, por los anteriores conceptos, incluso en el caso de que no se llevasen a cabo actuaciones. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la verificación y comprobación de referidas obras por parte del técnico municipal correspondiente a efectos de su legalización y ulterior liquidación si procedente fuera.”*

Del tenor literal del apartado transcrito se suscitan dos cuestiones bien diferenciadas. La primera, desde una perspectiva formal, está referida al procedimiento o tramitación que deben seguir las obras, y en segundo término, en cuanto al ámbito material de las obras menores a las que se refiere

## 2º. Procedimiento de tramitación: licencia o comunicación previa.

Si bien el encabezado del apartado se refiere a la “agilización de los trámites de concesión de licencias”, lo cierto es que viene a implantar un procedimiento de control posterior que poco o nada tiene que ver con la tramitación de las licencias.

En el momento de aprobación de la Adenda, / /, la norma urbanística vigente en Extremadura es la LSOTEX, que ya desde su redacción originaria, vigente desde enero de 2002, introduce en los artículos 171.1.b) y 172, un nuevo régimen de control de las actividades y los actos regulados por la ordenación territorial y urbanística, al añadir la comunicación previa junto a la tradicional licencia, instrumento de control urbanístico prácticamente hegemónico hasta entonces. Posteriormente, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, incorporada parcialmente, al Derecho español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, llevarían al legislador sectorial extremeño a acometer dos reformas en el citado artículo 172, “Régimen de comunicación previa”, de la LSOTEX, en 2010 (Ley 12/2010, de 16 de noviembre, de impulso al nacimiento y consolidación de empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura) y 2015 (Ley 10/2015, de 8 de abril). De este modo, la parca regulación originaria pasa a contener un régimen preciso y cerrado, tal y como destaca el apartado 2, “El Control previo de los actos”, de la exposición de motivos de la citada Ley 10/2015:

*“En la actualidad, las actividades económicas que se quieran llevar a cabo en nuestra Comunidad Autónoma y precisen la realización de obras o un cambio de uso en el inmueble donde se pretende ubicar, requerirán de un título habilitante de naturaleza urbanística (licencia, comunicación previa o declaración responsable).*

*.../...*

*La medida concreta que se plantea es aclarar qué actos han de sujetarse a los distintos tipos de control previo de las actividades objeto de la ordenación territorial y urbanística. Así, precisamos los actos que deberán sujetarse a comunicación previa, la cual libera de las convencionales cargas administrativas al no requerir de más trámite que la presentación de la comunicación; se clarifican los actos sujetos a licencias urbanísticas: licencias de obras, edificación e instalación, licencias de usos y actividades; en coherencia con los puntos anteriores se corrige el trámite que deben seguir las autorizaciones correspondientes a obras y usos provisionales.”*

---

Como no podía ser de otro modo, ese nuevo régimen se traslada la vigente LOTUS con las consiguientes mejoras técnicas derivadas de la experiencia obtenida de la operativa de la regulación anterior, que en el penúltimo párrafo del apartado 6 de la exposición de motivos señala: *“Y el Título VI, en el que se pretende acompañar y clarificar trámites de autorización. Se desarrollan las diferentes modalidades de autorizaciones clarificando las sometidas a control previo al inicio de la actividad o posterior. Los dos primeros capítulos desarrollan las distintas licencias urbanísticas, que engloban las autorizaciones que deben obtenerse antes de iniciar una actividad, y las comunicaciones previas y su procedimiento, por el que el que la persona o entidad promotora o interesada comunica a la administración las condiciones de uso o actividad que podrá ejercer, desde el momento en que presente la comunicación. En el capítulo tercero, se regula el uso y conservación de las edificaciones.”*

Por lo que concierne al régimen general de comunicación previa, el artículo 143.2 de la LOTUS, lo instituye como un medio de control administrativo graduado en atención al momento y alcance de la intervención, en tanto que el apartado b), en términos prácticamente idénticos a los establecidos en el básico artículo 69.2 de la estatal LPACAP, recoge la siguiente definición: *“... aquel documento mediante el que las personas interesadas 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.”* Además, regula el régimen de las comunicaciones previas de obras, instalación y construcción en el artículo 162, en tanto que los artículos 164 y 165 desarrollan respectivamente, el procedimiento y su caducidad.

Como apunta el párrafo transcrito de la exposición de motivos de la LOTUS, a efectos prácticos y desde la perspectiva del control administrativo, la diferencia más notable entre la licencia y la comunicación previa descansa en el momento de llevar a cabo el control de la actuación, de manera que en la licencia, el control es previo a su ejecución y, exige por tanto, el correspondiente acto administrativo legitimador, sin el cual no podría llevarse a cabo; en tanto que en la comunicación previa, su mera presentación faculta al particular para llevar a término aquello a lo que tiene derecho, asumiendo la responsabilidad que pudiera acarrear su uso indebido, pudiendo la Administración competente ejercer el correspondiente control posterior. Esto se ve claramente tanto en el apartado 3 del básico artículo 69 de la LPACAP, *“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.”*, como en el apartado

---

3 del artículo 164 de la LOTUS, “3. La comunicación previa conllevará un control municipal posterior al inicio de la actuación, uso o actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora.”, e incluso en el artículo 84 ter de la LBRL, “Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial.”

Pues bien, atendiendo a todo ello y a la vista de lo señalado en la cláusula c), apartado segundo, de la Adenda de / / , es evidente que **el procedimiento al que se refiere la misma no es, a pesar de lo que por error se señala al inicio del mismo, el de licencia, sino el comunicación previa, que es el que lleva aparejado el control posterior** al que se refiere el último inciso del citado apartado segundo. Conforme al artículo 162 de la LOTUS están “... sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo y los de obras de construcción, edificación, instalación y urbanización, no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 146 y en particular, los siguientes:

- a) *Las obras de ampliación, modificación, reforma, rehabilitación y las que modifiquen la distribución interior de las edificaciones o construcciones existentes, cualquiera que sea su uso, que no produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, el sistema estructural, no tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, ni supongan impacto sobre el patrimonio histórico-artístico o sobre el uso privativo y ocupación de bienes de dominio público.*
- b) *Obras sobre construcciones y edificaciones existentes que por su alcance puedan considerarse de escasa entidad y se realicen con un reducido presupuesto, tales como sustitución, renovación o reparación de revestimientos, alicatados, pavimentos, falsos techos, tabiquería, carpintería, fontanería, instalaciones eléctricas, enlucidos y pinturas.*
- c) *Trabajos previos a la construcción, tales como sondeos, prospecciones, catas, ensayos y limpieza de solares.*
- d) *La tala de arbolado en suelo urbano.*
- e) *La implantación de estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público.*

- f) *El cerramiento de fincas, muros y vallados.*
- g) *La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.*
- h) *La instalación de invernaderos de altura inferior a 1 metro y cuya superficie ocupada sea inferior a 500 m<sup>2</sup>.*
- i) *La reparación de firmes y cunetas de caminos privados existentes.*
- j) *La instalación de placas solares sobre edificios y construcciones, así como los puntos de recarga de vehículos eléctricos, salvo que supongan un impacto sobre el patrimonio histórico artístico."*

### 3º. Ámbito material de las obras menores.

Por lo que concierne al ámbito material de las actuaciones que quedan sometidas al particular régimen acordado en la Adenda de  / / , se refiere de manera precisa a las "obras menores". El problema de las obras menores es que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que no ha sido precisado con carácter general por el derecho positivo. De manera que ni la legislación civil, ni la relativa a la edificación (veáanse la LOE o el CTE, salvo lo señalado en el artículo 2 que excepciona su aplicación "... a aquellas construcciones de sencillez técnica y de escasa entidad constructiva, que no tengan carácter residencial o público, ya sea de forma eventual o permanente, que se desarrollen en una sola planta y no afecten a la seguridad de las personas."), ni la urbanística (la estatal establecida en el TRLSRU o la extremeña, sobre la que más adelante volveremos, LOTUS y Decreto 243/2021), ni la propia de la contratación administrativa que, con tanto detalle clasifica y define las obras según su naturaleza en el artículo 232 de la LCSP. Ciertamente sí que se detectan algunas referencias normativas, como es el caso del RSCL, cuyo artículo 9.1.7º, apartado c) alude a las obras menores para atribuir silencio positivo para el caso de transcurso de los plazos para resolver. Más detalle aporta precisamente una norma extremeña, el DECRETO 205/2003, de 16 de diciembre, por el que se regula la memoria habilitante a efectos de la licencia de obras en Extremadura (que cabe considerar vigente o, al menos, no se detecta su derogación por la LOTUS ni por el Decreto 243/2021), cuyo artículo 8 regula las obras menores y las define en el párrafo primero en los siguientes términos: "Son obras menores las de escasa entidad, sencillez constructiva y pequeña cuantía económica. Son, en todo caso obras menores, las de reforma y adecuación interior en piezas, habitaciones y elementos de fachada de construcciones y edificaciones no catalogadas que no afecten a la estructura portante." El concepto transcrito es seguramente heredero de la



---

construcción jurisprudencial, recogida en las sentencias más representativas del Tribunal Supremo, entre otras muchas las de 20/02/1990 y de 09/10/1990, cuya doctrina se forma partiendo de la distinción entre obra mayor y menor:

*“Segundo: Así las cosas, importa dibujar el criterio que ha de servir para distinguir ambos tipos de obras. Se trata, desde luego, de un concepto jurídico indeterminado y para su aclaración habrá que acudir a las técnicas que recoge el artículo 3º.1 del Título Preliminar del Código Civil:*

- 1. En el terreno gramatical la contraposición mayor-menor, y tratándose de obras, hace referencia en principio al volumen que éstas alcanzan.*
- 2. En el campo sistemático, y recordando que la distinción que ahora se examina se produce en el ámbito urbanístico y más concretamente en relación con las licencias, ha de recordarse que éstas implican un control preventivo que tiende a comprobar la conformidad de la obra proyectada con la ordenación urbanística: así las cosas, una obra será mayor o menor según su trascendencia o peligro para la efectividad de aquella ordenación.*
- 3. En último término, y con un criterio finalista, será de indicar que el concepto que se examina tiene virtualidad funcional para determinar la aplicación de unos plazos más largos o más cortos. Y sobre esta base resulta razonable entender que los plazos han de ser más largos cuando la actuación proyectada revista mayor complejidad y más cortos cuando se caracterice por una clara sencillez. En definitiva, el concepto jurídico indeterminado que se examina habrá de aplicarse en cada caso concreto atendiendo al volumen de la obra, a su trascendencia o peligro para la efectividad de la ordenación urbanística y en último término a la complejidad o sencillez del proyecto -en línea análoga pueden recordarse las sentencias de 20 de junio de 1988 y 28 de noviembre de 1989.”*

El resumen esta doctrina que aparece al final de apartado 3 transcrito, precisamente también con cita de esas últimas sentencias, se reitera también en la STS de 29/05/1998: *“Al efecto el concepto jurídico indeterminado "obras mayores" u "obras menores" habrá de aplicarse en cada caso concreto atendiendo al volumen de la obra, a su trascendencia o peligro para la efectividad de la ordenación urbanística y, en último término, a la complejidad o sencillez del proyecto ( SSTS de 26 de junio de 1988, 28 de noviembre de 1989 y 20 de febrero de 1990).”*

En definitiva, como puede verse, la jurisprudencia no ofrece un concepto unívoco de obra menor y basa su doctrina en la contraposición de obra mayor –

obra menor, debiendo determinarse de qué lado se sitúa en cada caso concreto atendiendo al volumen de la obra, al riesgo que pueda acarrear en la ordenación urbanística o a la complejidad del proyecto que la delimite.

4º. En vista de cuanto antecede se elevan al Ayuntamiento las siguientes

#### **4. CONCLUSIONES:**

1. Se considera que en todo caso las obras que se ven afectadas por la cláusula c), apartado segundo, de la Adenda de \_\_/\_\_/\_\_, son obras cuyo control urbanístico deba realizarse mediante comunicación previa.
2. Además debe reunir la condición de ser obra menor, lo que deberá determinarse caso por caso atendiendo al volumen de las obras, el riesgo que pueda ocasionar en la ordenación urbanística y la complejidad de la propia obra.
3. En los demás caso, es decir, obras mayores u obras que aun siendo menores exijan control anterior a través de licencia, procede considerarlas fuera del ámbito de la citada cláusula.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022