



León, 21 de marzo de 2019

**Ayuntamiento de XXX
(BURGOS)**

Asunto: Cerramiento del solar sito en c/ XXX/ Requerimiento de retirada

Ilma. Sra:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente **20181932**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en dicho expediente el reclamante manifiesta su disconformidad con el requerimiento de fecha de salida 26 de febrero de 2018 remitido al titular de una licencia de cerramiento (otorgada por ese Ayuntamiento en sesión de 17 de julio de 2017). En dicho requerimiento se resuelve *“concederle un nuevo plazo de un mes (...) advirtiéndole que si no procede a la retirada completa del vallado en dicho plazo se le procederá a notificar día y hora para llevar a cabo la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento”* y se hace referencia a una *“carta de fecha 5 de diciembre”* en virtud de la cual se trasladó al titular de la licencia el informe técnico de 4 de diciembre de 2017.

Iniciada la investigación oportuna se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas, trámite que ha sido cumplimentado por ese Ayuntamiento con fecha de entrada 27 de febrero de 2019.

A la vista de lo informado, así como de la restante documentación que obra en poder de esta Institución, debemos realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, procede comenzar señalando que la Ley 7/2014, de 12 septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo establece textualmente en su exposición de motivos que *“En sintonía con la evolución general de las técnicas de control administrativo*



en el contexto europeo la licencia, como tal, se reserva para los actos de uso del suelo más relevantes, regulándose para los demás el régimen de declaración responsable, lógicamente más sencillo”.

Pues bien, el artículo 97.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en la redacción anterior a la Ley 7/2014, de 12 septiembre) requería licencia para la ejecución de cerramientos y vallados. Sin embargo, el nuevo artículo 105 bis.1, introducido por la citada Ley 7/2014, somete los mismos al régimen de declaración responsable (y no al de licencia). Es decir, a partir del 19 de octubre de 2014 (fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2014), los cerramientos y vallados se encuentran sometidos al régimen de declaración responsable y no al de licencia. Por lo tanto, y en actuaciones sucesivas de esa Corporación, debe tener en cuenta que, según el artículo 105 bis.1 de la Ley 5/1999, los cerramientos y vallados están sometidos al régimen de declaración responsable.

En segundo lugar, y como V.I recordará, interesábamos en nuestra solicitud de información *«Si el cerramiento del solar sito en c/XXX se encuentra fuera de alineación o, efectivamente, “ha invadido parte de la vía pública” adjuntando, en este último caso, las pruebas de las que dispone ese Ayuntamiento relativas a la calificación como vía pública del terreno ocupado».*

Sin embargo, no resulta de la documentación incorporada al expediente si el cerramiento se encuentra fuera de alineación o, efectivamente, ha ocupado parte de la vía pública. En relación con esta problemática debemos tener en cuenta la licencia de 17 de julio de 2017, entre cuyas condiciones figura *“18.-las obras del vallado deberá realizarlas dentro del terreno de su propiedad manteniendo la alineación de la calle”*, así como el informe técnico de 4 de diciembre de 2017 que contiene, entre otras, las siguientes afirmaciones *“no se ajusta a la alineación definida en el plano 6 de clasificación del suelo, XXX, de las vigentes Normas Urbanísticas Municipales (...) no se ajusta ni a las alineaciones definidas en las Normas Urbanísticas ni a la realidad física de los muros existentes que todo indica provienen de construcciones preexistentes sobre la parcela (...) ha ocupado parte vía pública (sic)”*. En cualquier caso, ambos documentos no resultan concluyentes para poder afirmar si, como decíamos al principio, el cerramiento se encuentra fuera de alineación o, efectivamente, ha invadido la vía pública.



La problemática expuesta cobra especial relevancia si tenemos en cuenta que es doctrina consolidada del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, en principio, *“el cerramiento o vallado de una finca (...) se realiza sobre la propia finca, sin tener que retranquearse a la alineación oficial”* o, dicho de otra manera, *“no se produce situación de incompatibilidad alguna entre la vigencia de unas Normas Urbanísticas sobre alineaciones y el derecho al cerramiento de sus fincas de los propietarios”*.

En concreto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de mayo de 2006 consideró contrario a derecho el Decreto de la Alcaldía de Villares de la Reina (Salamanca) de 22 de marzo de 2002 que ordenó derribar un cierre reconstruido, así como dejar libre y expedito el espacio que las Normas Subsidiarias de ese municipio reservaban para vial público. Se establece textualmente en la mencionada Sentencia que *“el cerramiento o vallado de una finca (...) se realiza sobre la propia finca, sin tener que retranquearse a la alineación oficial, cuando se pretende (...) únicamente ese cerramiento, sin llevar a cabo la correspondiente construcción prevista en el planeamiento (...) y cuando el terreno previsto para vial en esa alineación oficial no ha sido adquirido por el Ayuntamiento por los medios legalmente previstos”*.

También en relación con la cuestión planteada se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de diciembre de 2009 (que cita, entre otras, la de 3 de mayo de 2006 parcialmente transcrita) en los siguientes términos *“pues según tiene declarado esta Sala, por ejemplo en sus sentencias de 17 de enero de 2003 y de 3 de mayo y 9 de octubre de 2006, cuando se pretende el cierre de una finca sobre un terreno privado el dueño de este tiene derecho a ejecutarlo, y a conseguir la licencia correspondiente, que tiene carácter reglado, incluso aunque el planeamiento haya previsto en parte de ella un vial, pues como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986 «mientras no se lleve a cabo por el medio adecuado lo proyectado en el plan sobre el terreno en controversia "su propietario conserva la facultad de cerramiento que le concede el artículo 388 del Código Civil"», conclusión que permite afirmar que no se produce situación de incompatibilidad alguna entre la vigencia de unas Normas Urbanísticas sobre alineaciones y el derecho al cerramiento de sus fincas de los propietarios, pues en tanto las previsiones contenidas en tales Normas no entren en fase de ejecución ese derecho sigue siendo pleno, y que se fundamenta, en último término, en el distinto contenido y finalidad, como puso de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de*

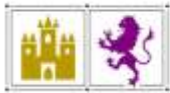


enero de 1996 , de las licencias para la realización de "construcciones e instalaciones" a que se refieren los artículos 97.1.a) y 70.c) LUCyL y de las licencias para cerramientos y vallados del artículo 97.1 .k) del mismo texto legal". Por tanto, es evidente la distinción, a estos efectos, entre una licencia para realizar una construcción y una licencia (ahora declaración responsable, según el nuevo artículo 105 bis.1 introducido por la Ley 7/2014) para realizar un cerramiento o vallado.

Es cierto, no obstante, que dicho principio general ("el cerramiento o vallado de una finca (...) se realiza sobre la propia finca, sin tener que retranquearse a la alineación oficial") puede resultar condicionado por las previsiones que al respecto contenga la normativa urbanística (previsiones a las que no se refiere ni el informe municipal ni la documentación que se adjunta al mismo). Ello se deduce de la ya citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de mayo de 2006 (que anuló el Decreto de la Alcaldía de Villares de la Reina de 22 de marzo de 2002 que ordenó derribar un cierre) en la que se indica textualmente que «No impide la anterior conclusión la previsión contenida en el art. 5.1.4.2.21 de las Normas Subsidiarias que se menciona en el Decreto de la Alcaldía de 22 de marzo de 2002, acerca de que "los solares deberán estar cerrados", y que ese cerramiento deberá situarse "en la alineación oficial", al no ser aplicable al presente caso, pues la finca del recurrente, aunque está clasificada como suelo urbano consolidado, (...) no tiene propiamente la condición de "solar".» Sin embargo, ni en el informe municipal ni en la documentación que se adjunta al mismo se hace referencia a ningún precepto de la normativa urbanística que suponga una excepción al régimen general expuesto.

En tercer lugar, debe de ponerse de manifiesto que en la licencia de obras (otorgada por ese Ayuntamiento en sesión de 17 de julio de 2017) expresamente se señala que ha sido concedida "licencia municipal para realizar obras de cerramiento con malla y postes"; no obstante, también es cierto que figuran en la misma hasta 18 condiciones (entre otras, y por lo que aquí interesa, "17.-Según las Normas Urbanísticas Municipales de Valle de las Navas deberá realizar el vallado con un metro de mampostería y un metro en metálico"). Sin embargo, no resulta del expediente que dicho acuerdo de concesión haya sido notificado.

No obstante, sí consta, entre otra documentación incorporada al expediente, que, mediante escrito de 24 de julio de 2017 se puso en conocimiento del titular de la licencia "que por sesión celebrada en este Ayuntamiento el día 17 de julio de 2017 se ha adoptado el siguiente acuerdo: Se concede licencia de obras (...) para realizar cerramiento con malla y postes" (pero



sin hacer referencia alguna a que “*deberá realizar el vallado con un metro de mampostería y un metro en metálico*”).

Ahora bien, no podemos dejar de tener en cuenta que el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dice que toda notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución (en los mismos términos que el artículo 58.2 de la derogada Ley 30/1992).

Por lo tanto, y a juicio de esta institución, entendemos que, en el supuesto de que no se haya dado cumplimiento a la citada obligación legal, y sin perjuicio de que se lleve a cabo en este momento la práctica de la notificación (conteniendo el texto íntegro del acuerdo), ese Ayuntamiento debe incoar un expediente de responsabilidad patrimonial (cuyo resultado no prejuzga esta Procuraduría) si se acredita que se procedió al cerramiento “*con malla y postes*” de conformidad con el precitado escrito de 24 de julio de 2017; cerramiento que, según el reclamante, ese Ayuntamiento obligó a retirar [ya que no se realizó “*con un metro de mampostería y un metro en metálico*”, tal y como establece el artículo 124 de las Normas Urbanísticas] y que fundamenta la solicitud de reembolso de gastos del titular de la licencia (“*asuman mis gastos ya que lo tuve que quitar todo*”).

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

“1.- Que en actuaciones sucesivas de esa Corporación se tenga en cuenta que el artículo 105 bis.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León somete los cerramientos y vallados al régimen de declaración responsable (y no al de licencia).

2.- Que se tenga en cuenta, también, la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de conformidad con la cual no existe, en principio, incompatibilidad entre la vigencia de unas Normas Urbanísticas sobre alineaciones y el derecho al cerramiento de sus fincas por los propietarios.

3.-Que se compruebe por ese Ayuntamiento la regularidad de la notificación del acuerdo de concesión de la licencia de cerramiento del solar sito en XXX procediendo en otro caso, y sin perjuicio de que se practique en este momento la notificación del mismo incluyendo su texto íntegro, a incoar un expediente de responsabilidad patrimonial”.



Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López