



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Ávila)

Asunto: Reconstrucción de muro / Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1097/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hace alusión a la disconformidad con las actuaciones adoptadas por esa Administración local respecto a las obras de rehabilitación del muro perimetral de la finca sita en la calle XXX, con referencia catastral XXX, en la localidad de XXX (Ávila), y a la situación de indefensión generada a los interesados.

Según manifestaciones del autor de la queja, una vez concedida la oportuna licencia urbanística, mediante el Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2022, esa corporación municipal ordenó la paralización de las obras, argumentando que se estaba construyendo en una zona de dominio público y sin respetar las condiciones de la licencia de obra concedida, la cual autorizaba a reconstruir el muro por donde iba originariamente.

Asimismo, considera el reclamante que dicha decisión es arbitraria, contraria al principio de igualdad y fundamentada en motivos personales con la promotora de la obra, que parecen prevalecer sobre la legalidad y los intereses comunes del municipio.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a ese Ayuntamiento en solicitud de información en relación con los siguientes puntos relativos a la problemática que constituye el objeto de queja:

- Informe sobre la veracidad y constancia que existe en esa corporación local sobre los hechos expuestos en el encabezado del presente escrito.



- Remita copia de la documentación obrante en ese Ayuntamiento relativa a la problemática planteada respecto al cerramiento o rehabilitación de muro perimetral de la finca sita en la calle XXX, en la localidad de XXX (Ávila), con referencia catastral XXX, aportando cuantos informes técnicos y jurídicos se hubieren evacuado al respecto, en los que se fundamente la paralización de la obra, una vez iniciada la misma y la afirmación de que se estaba ocupando una zona de dominio público.

En atención a dicha petición de información se recibió comunicación de esa Corporación municipal, adjuntando diversa documentación relacionada con la problemática planteada en el presente expediente, entre ellos un informe en el cual se hacía constar que:

“1.- Entre los años 2000 y 2004 se concedió a D^a XXX licencia de obras para la construcción de dos edificaciones sitas en la calle XXX.

La referida licencia de obras se otorgó con una condición, retranqueo del muro por la calle XXX para que la calle quedara más ancha.

En base a esta licencia se ejecutó el proyecto de construcción de las dos edificaciones. De tal forma que el muro se construyó con el retranqueo. La zona de terreno que ocupaba el muro originario pasó a ser vial público.

En febrero del año 2022 D^a XXX solicito licencia de obras para reconstrucción muro perimetral patio viviendas, para lo cual será necesario que el Ayuntamiento modifique la ubicación de la fuente pública y la boca de riego, que anteriormente se encontraban en la vía pública

En la sesión Plena Ordinaria de fecha once de marzo de dos mil veintidós, se informó al Pleno que la licencia de construcción para las dos edificaciones otorgada en su día, estaba condicionada a un retranqueo en la calle XXX.

Según la interesada, la reconstrucción del muro es por su parte este, de tal manera que la zona retranqueada no se vería afectada.

Por este motivo, por tres votos a favor y dos abstenciones se concedió licencia para construir el muro por su zona este.

Sin embargo, una vez se empezaron a ejecutar las obras, estas no se ajustaban a la licencia concedida, porque se estaba reconstruyendo el muro por su lugar originario, por la zona donde se había retranqueado.



En esta fotografía se aprecia que el poste de hormigón que se encuentra en la vía pública al delimitar el lugar por donde se construía el nuevo muro (bloques de piedra amarillos) queda dentro del patio de la vivienda, produciéndose una ocupación del vial público.



Por este motivo, se acordó paralizar las obras mediante decreto de fecha siete de Abril de dos mil veintidós.

Posteriormente, y tras distintas conversaciones entre la Alcaldía y la interesada, se acordó que el Ayuntamiento marcaría la zona por donde el muro se tenía que reconstruir, acordándose alzar la suspensión de las obras”.

Recibido el citado informe, se acordó darle traslado de su contenido a la parte reclamante, con el fin de que alegara lo que estimara conveniente en respaldo de la postura que había venido manteniendo ante esta Defensoría, trámite que evacuó remitiendo un escrito, con fecha de registro de entrada de 17 de febrero de los corrientes, reiterando que se le paralizó la obra sin justificación ni base jurídica ya que contaba con el preceptivo permiso de ese Ayuntamiento, vulnerando sus derechos. Afirma que no hay ni ha habido acuerdo alguno y que esa entidad local no le facilita una respuesta por escrito, únicamente de forma verbal le manifiesta que si quiere hacer el muro lo tiene que hacer por donde se le indica, perdiendo más de un metro de terreno de su propiedad.

A la vista de lo informado, procede realizar las siguientes consideraciones conforme a las facultades conferidas al Procurador del Común por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, modificada por Ley 11/2001 de 22 de noviembre y el Estatuto de Autonomía de Castilla y León:

En primer lugar, podemos destacar que las discrepancias que se ponen de manifiesto en este expediente se circunscriben a la determinación de la alineación para la



reconstrucción del muro objeto de controversia, que según esa corporación invade el dominio público viario frente a la oposición de la parte reclamante que esgrime su propiedad y uso privado; encontrándonos, por lo tanto, ante versiones, al menos, parcialmente contrapuestas, debemos advertir que esta Institución carece de la competencia legal y capacidad probatoria para decidir sobre la veracidad de una u otra versión.

Pues bien, la función de determinar o decidir sobre la titularidad de un bien o parte de él, solo puede ser dirimida por los Tribunales ordinarios que resulten competentes tras el ejercicio por alguna de las partes en conflicto de las correspondientes acciones reivindicatorias y/o declarativas de dominio.

Como V.I. conoce perfectamente, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio es una obligación impuesta a las Entidades Locales. La defensa de bienes y derechos no puede ser objeto de renuncia por parte de los gestores de la Administración Pública y, teniendo en cuenta el interés que se protege, el legislador obliga a dichos gestores a que ejerciten cualquier acción que sea necesaria para la defensa de esos bienes y derechos mediante el artículo 68 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A lo antedicho debemos añadir que el artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) señala que corresponde a los municipios en relación con sus bienes: la potestad de investigación, la de deslinde, de recuperación de oficio y la de desahucio administrativo. Es más, si el espacio físico en el que se ha efectuado parte del muro es un espacio de dominio público, el mismo tiene la condición legal de imprescriptible.

Llegados a este punto, creemos que lo más adecuado para resolver la cuestión planteada en este expediente es que la entidad local proceda a tramitar un **expediente de investigación** en relación con la titularidad de la franja de terreno afectada por la reconstrucción del muro, y de esta manera podrá obtener las certezas necesarias para garantizar, en mayor medida, los derechos de todos los ciudadanos implicados.

Al respecto interesa citar la doctrina de la STSJ de Castilla y León de 4 de marzo de 2016, que viene a señalar: *“(...) el art. 44 del RBEL atribuye a los municipios la potestad de investigación. A tal fin aun cuando se dice que se trata de una facultad, es claro que el ejercicio de esa potestad deviene obligatorio para el ente local, por mor de su deber legal de conservación del patrimonio local. En similares términos se manifiestan el art. 4.1 d) de la LBRL y los arts. 41.1ª) y 45 y siguientes de la LPAP. En concreto el art. 28 de esta última norma básica dispuso que “las administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral*



y ejercerán las potestades administrativas y las acciones administrativas que sean procedentes para ello”. Por lo tanto si, como parece, existen dudas acerca de la existencia de bienes demaniales, la administración pretendidamente titular debe actuar y ejercer sus potestades, decidida y eficazmente, para lograr una protección adecuada de todo lo público (...)”. (Los subrayados son nuestros)

En segundo lugar, en relación a cierre o vallado de fincas, existe una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, de la que pueden ser exponentes las STS de 16 de diciembre de 1986, 20 y 24 de julio de 1987, que vienen a recordar que:

- El procedimiento de concesión de una licencia municipal de obras no es el adecuado para resolver temas anejos de posesión o dominio, cesiones obligatorias, etc.

- La naturaleza jurídica de la licencia estriba en un simple acto de autorización en cuanto remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el administrado, y además es de carácter reglado, en cuanto que para decidir su otorgamiento, la administración carece de libertad puesto que ha de ceñirse rigurosamente a la normativa establecida, sin que puedan exigirse otros requisitos distintos de los en ella prevenidos, de manera que la administración no puede aprovechar la ocasión o el motivo de la tramitación del expediente para dirimir sus derechos de propiedad o de otra índole, puesto que tal expediente no es el idóneo para dirimir estas cuestiones.

- En todo caso, el otorgamiento de la licencia debe entenderse salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros; y sin que la construcción o instalación del cierre pueda significar alteración del régimen jurídico aplicable al suelo cercado, ni que ello suponga descartar la posibilidad de ordenar operaciones de deslinde o, incluso, declaraciones de propiedad a través del procedimiento y jurisdicciones correspondientes.

A tal efecto, cabe recordar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, en la que se afirma que *“no sólo es reglado el acto de la concesión sino también el contenido de las licencias; la licencia como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto”*.

La jurisprudencia reconoce, pues, que no es la licencia urbanística el instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas, cuya definición por otra parte no corresponde a la administración, sino como ya hemos dicho, a los Tribunales civiles.

Por lo tanto, como la solicitud de licencia para la construcción del muro perimetral de la finca sita en la calle XXX, en la localidad de XXX (Ávila) reunía todos los requisitos necesarios para su obtención, desde el punto de vista urbanístico, ese Ayuntamiento otorgó la misma en los términos pedidos, y, por ello, entendemos que el



órgano competente del Ayuntamiento debe pronunciarse expresamente, mediante resolución motivada, después de tramitar el procedimiento correspondiente, acerca de la continuación o paralización de la obra y, en su caso, sobre la alineación o trazado del muro.

Todo lo anterior, con fundamento en el deber de la Administración de motivar sus actos. Como señala reiteradamente el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 19 de noviembre de 2001, este deber supone la expresión de los motivos que sirven de fundamento a la decisión adoptada, tal y como se desprende del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la misma línea, el mismo Tribunal ha señalado que las motivaciones son un requisito necesario que cumple con la doble finalidad de impedir que la decisión administrativa aparezca como puramente voluntarista, como sucedería si no explica su razón de ser, y de evitar que, conociendo esta, el recurrente pudiera quedar privado de los argumentos precisos para combatirla (SSTS de 10 de noviembre de 2001 y 27 de julio de 2000).

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**:

Primero.- Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside, considere la conveniencia de incoar el oportuno expediente de investigación en relación con la franja de terreno a la que se refiere esta queja, ajustándose para ello a los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Segundo.- Que el órgano competente del Ayuntamiento se pronuncie, mediante resolución motivada, después de tramitar el procedimiento correspondiente, acerca de la continuación o paralización de la obra y, en su caso, sobre la alineación para la reconstrucción del muro objeto de controversia, todo ello de acuerdo a lo previsto en la normativa urbanística aplicable en la localidad.

Tercero.- Que, tenga en cuenta, igualmente, que debe cumplir la exigencia legal de motivar la decisión administrativa adoptada y que conduce a un determinado resultado de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los principios de eficacia, seguridad jurídica y transparencia que deben regir las relaciones entre la Administración pública y los ciudadanos.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

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
Tomás Quintana López