



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

Asunto: Obra sin licencia / 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 **800/2023**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hacía alusión a las presuntas irregularidades cometidas en la ejecución de obras en la parcela colindante con la margen izquierda a la finca sita en travesía de XXX, con referencia catastral XXX, en la localidad de XXX (Burgos) y a los daños y perjuicios causados a la finca colindante.

Dicha problemática fue puesta en conocimiento de ese Ayuntamiento por XXX, el 26 de abril de 2022, solicitando la adopción de las medidas oportunas para el restablecimiento de la legalidad urbanística, reiterando su denuncia el 5 de septiembre de 2022 ante la contestación municipal de 5 de agosto de 2022, sin que a la fecha de presentación de su escrito de queja se hubiera obtenido respuesta.

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 entidad local de los hechos que se exponen en el encabezado del presente escrito.

- Remita copia de cuanta documentación obre en su poder relativa a las obras objeto de controversia, ejecutadas en la parcela colindante a la margen izquierda de la finca sita en travesía de XXX, de la localidad de XXX (Burgos): licencia urbanística o declaración responsable de obras, informes técnicos y/o jurídicos emitidos, denuncias presentadas, actas de inspección, expedientes urbanísticos tramitados, en su caso, -de restauración de la legalidad y sancionadores-, haciendo expresa mención a si dichas obras son conformes a la normativa urbanística vigente en el municipio.



- Interesaba conocer a esta Institución si había sido objeto de respuesta el escrito presentado el 5 de septiembre de 2022, por XXX, remitiendo, en su caso, una copia de la misma, o indicando, en caso contrario, los motivos por los que no se hubiera remitido la oportuna contestación.

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

«1.- *Que con fecha 18/03/2022, se presentó declaración responsable en este Ayuntamiento para la realización de muretes laterales en interior de parcela de calle XXX, debido” al miedo a que las paredes lindantes que están en ruina les afecte directamente”. DOC 1*

2.- *Con fecha 26/04/2022, se presenta en este Ayuntamiento un escrito por XXX, solicitando la reposición de “las cosas al estado en que se encontraban”.DOC 2*

3.-*Con fecha 3/05/2022, se emite informe técnico por el arquitecto, cuya resultado es favorable a la obra a realizar referida a la declaración responsable presentada. DOC 3*

4.-*Con fecha 16/05/2023, este Ayuntamiento notifica la resolución y liquidación del impuesto de Construcciones, Instalaciones y obras a XXX. DOC 4*

5.- *Con fecha 05/08/2022, este Ayuntamiento comunica y da traslado del informe realizado por el servicio de Secretaría de este Ayuntamiento a XXX. DOC 5*

6.- *Con fecha 09/09/2022, se presenta escrito en este Ayuntamiento por XXX solicitando que se reponga “su actuación exigiendo a los autores la restauración de la legalidad indebidamente alterada y un informe de legalidad urbanística. DOC 6*

7.- *Con fecha 08/08/2023 se remite Resolución e informe técnico urbanístico a XXX. DOC 7».*

Recibido el citado informe, se acordó darle traslado de su contenido a la parte reclamante con el fin de que presentara todas las alegaciones que considerara pertinentes en respaldo de la postura que había venido manteniendo ante esta Defensoría, trámite evacuado mediante la presentación de un escrito de alegaciones, con fecha de registro de entrada en esta Institución el 11 de diciembre de 2023, en el cual se reitera la situación de desamparo ante la ilegalidad urbanística que afirma se estaba cometiendo.

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:

Para analizar el objeto de la presente queja, debemos comenzar poniendo de manifiesto que, en virtud de la documentación obrante en el expediente, parece que subyace una discrepancia sobre la entidad de la obra objeto de controversia, consistente en la construcción de muretes laterales en el interior de la parcela, pues mientras que el reclamante afirma que se trata de un acto de uso del suelo sujeto a licencia urbanística, el Ayuntamiento mantiene que es un acto constructivo sujeto a declaración responsable de obra, y como tal, ha sido tramitada por los servicios técnico municipales.

Ahora bien, con independencia de que se trate de un acto sujeto a declaración responsable y no a licencia, por estar incluido dentro de los actos previstos en el artículo 105 bis de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, ello no impide que el promotor deba presentar, además de la declaración responsable, un proyecto o memoria, según los casos, en virtud del artículo 105 quáter del mismo texto normativo.

Dicho precepto dispone en el apartado 1º que: *“Para legitimar la ejecución de los actos citados en el artículo 105 bis, el promotor presentará la declaración responsable en el Ayuntamiento, acompañada de la siguiente documentación:*

a) Proyecto de obras, cuando sea legalmente exigible; en otro caso bastará una memoria que describa de forma suficiente las características del acto.

b) Copia de las autorizaciones de otras administraciones que sean legalmente exigibles, en su caso”.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, el artículo 122 bis de la Ley 5/1999, que lleva por rúbrica la *“Protección de la legalidad respecto de actos sujetos a declaración responsable”*, establece que *“Todas las referencias contenidas en este capítulo a la licencia urbanística y sus condiciones, se entenderán hechas también a la declaración responsable y su contenido, con los mismos efectos”*.

En consecuencia, ninguna duda ofrece que, de conformidad con el artículo 114.1 de la LUCyL, cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia o declaración responsable de obra, sin que haya sido otorgada o sin respetar las condiciones de la misma, el Ayuntamiento dispondrá la incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad.

Por otra parte, respecto a la argumentación de esa entidad local relativa a que las licencias urbanísticas se otorgan dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, salvo que afecten al dominio público o a suelos patrimoniales, si bien es cierto que el artículo 98 de la Ley 5/1999, y el artículo 291 del Decreto 22/2004,



reconocen tal extremo, esta regla general no excluye la obligación de la Administración otorgante de la licencia de velar por concretos derechos privados que puedan concurrir, observando y haciendo aplicación de las prescripciones de los planes de ordenación urbana y de las ordenanzas municipales, para que dichos intereses no se vean perturbados por la actividad que se pretende desarrollar.

Por otro lado, la citada cláusula “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros” implica una delimitación negativa del ámbito de eficacia de la licencia ya que excluye la posibilidad de que la misma pueda modificar el derecho de propiedad y de cualesquiera otros derechos civiles. En otras palabras, el presunto infractor no puede ampararse en una licencia o declaración responsable de obra, cuyo único alcance consiste en poner de manifiesto la inexistencia de obstáculos administrativos a la realización de las obras (otorgada precisamente dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros) para imponer una carga a la propiedad contigua cuyo titular, en consecuencia, deba acudir a los tribunales civiles para que estos “impidan” las citadas obras y ello con independencia de que las mismas cuenten con licencia obtenida al amparo de las normas urbanísticas (STS de 18 de julio de 1997 y STS de 21 de octubre de 2008).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2008 se refiere a esta cuestión cuando afirma *“sin que pueda escudarse el infractor en una autorización o licencia municipal, otorgada precisamente dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, por lo tanto con el estricto alcance de expresar la inexistencia de obstáculos administrativos a la realización de la obra, pero sin pretender la imposición de una carga a la propiedad contigua, carente de toda base en preceptos de índole civil”*.

En definitiva, no se cuestiona por esta Institución que las obras ejecutadas en la parcela sita en travesía de XXX, con referencia catastral XXX, en la localidad de XXX (Burgos), puedan afectar al derecho de propiedad o a cualesquiera otros derechos civiles y que no corresponde a la Administración, en el acto de otorgamiento de la licencia, dilucidar el alcance de las limitaciones a la propiedad privada reservado a la función jurisdiccional. Ahora bien, y a juicio de esta Defensoría, por parte del Ayuntamiento, en este supuesto concreto, en cumplimiento de la obligación de protección de la legalidad urbanística debe comprobar, en todo caso, la sujeción de las obras ejecutadas a la declaración responsable informada y al cumplimiento de la normativa urbanística vigente en el municipio de XXX, aprobada definitivamente en el año XXX, y disponer, en su caso, la incoación de los procedimientos de restauración de la legalidad y sancionadores que correspondan, tal como se prevé en la normativa urbanística de aplicación.

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:**



PRIMERA: Que en ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística que ostenta ese municipio en virtud de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, se recomienda que, por parte de los servicios técnicos municipales de ese Ayuntamiento de XXX, se lleve a cabo una visita de inspección para determinar el alcance de las obras de construcción de muretes laterales en el interior de la parcela sita en travesía de XXX, en la localidad de XXX (Burgos), su sujeción al régimen de la licencia urbanística o declaración responsable de obra, así como a las determinaciones de las normas urbanísticas municipales.

SEGUNDA: Que a la vista de las conclusiones del informe técnico emitido como consecuencia de la misma, valore si procede la incoación del oportuno expediente de restablecimiento de la legalidad y sancionador de la infracción urbanística que pudiera haberse cometido.

TERCERO: En todo caso, tenga en cuenta que, acreditada la comisión de una infracción urbanística, la tramitación del procedimiento sancionador no tiene carácter discrecional, sino que resulta impuesta directamente por la Ley, y ello con independencia de que, en su caso, proceda la legalización de la obra realizada con posterioridad a su ejecución.

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