



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMO. SR. ALCALDE
XXX
(BURGOS)

Asunto: Denegación de licencia de obra para cerramiento de parcela
Trámite: 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 **1252/2023**, 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 la denegación por parte de ese Ayuntamiento de una licencia de obra para cerramiento de la parcela sita en la calle XXX, en la localidad de XXX (Burgos), solicitada el 24 de agosto de 2023, por los propietarios de la misma.

Según manifestaciones del autor de la queja, existe una escritura pública notarial que acredita la titularidad del terreno objeto de controversia, así como certificaciones catastrales y oportunas actualizaciones; sin embargo, ese Ayuntamiento deniega la licencia solicitada considerando que no resulta acreditada la propiedad, pudiendo tratarse de un terreno de dominio público, pero sin que se acredite por su parte ni se ofrezca una respuesta clara por parte de ese Ayuntamiento.

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 expuestos en el encabezado del presente escrito.

- Remita copia del expediente urbanístico objeto de la presente queja adjuntando los informes técnicos y jurídicos evacuados al respecto, indicando expresamente los motivos de la resolución denegatoria y el estado de tramitación en el que se halla.

- Interesa conocer a esta Institución si la licencia solicitada afecta a una franja de terreno de dominio público, acreditando, en su caso, esa Administración local tal extremo.



En atención a dicha petición de información se remitió un informe por esa Corporación municipal, con fecha de registro de entrada en esta Institución el 15 de enero de los corrientes, adjuntando diversa documentación relacionada con la problemática planteada en el presente expediente, y de cuyo contenido le dimos traslado a la parte reclamante para 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 6 de marzo de 2023, en el cual reitera sus pretensiones y aporta diversa documentación al respecto.

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, en la que subyace una disparidad de criterio sobre la naturaleza y calificación jurídica de una franja de terreno sobre la que se quiere ejecutar un cerramiento, cuya licencia ha sido denegada por esa Administración local indicando que *“no se puede realizar un cerramiento en lo que parece un terreno público”*, debemos comenzar advirtiendo que no corresponde a esta Institución la función de determinar o decidir sobre la titularidad de un bien o parte de él, toda vez que dicha competencia corresponde exclusivamente a 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.

Por ello, ninguna duda cabe que el único pronunciamiento definitivo, con efecto de cosa juzgada sobre la titularidad de la franja de terreno objeto de queja, corresponde efectuarlo en exclusiva a los Juzgados y Tribunales Civiles. Nuestra intervención se limitará, como no puede ser de otra manera, a realizar una valoración jurídica de la actuación de la Administración respecto a la denegación de la solicitud de la licencia de vallado de la parcela sita en la calle XXX, en la localidad de XXX (Burgos).

En relación con ello, la STS de 9 de mayo de 1997, señala que: *“(…) conforme al artículo 82.a) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, Ley 1/85, de 2 de abril, y 44 y 70 del Reglamento de Bienes, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dichas entidades gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público. Ahora bien, tal prerrogativa se traduce en una medida provisoria orientada a la defensa de la posesión de tales bienes con reserva, en todo caso, a la jurisdicción civil de la determinación definitiva de los derechos de propiedad”*.



En cuanto al expediente urbanístico relativo a la denegación de la licencia de obra, debemos recordar a esa entidad local que, en virtud del artículo 98 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, las licencias urbanísticas se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros *“salvo que afecten al dominio público o a suelos patrimoniales”*, conforme a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, siempre que ésta se produzca dentro del plazo reglamentariamente establecido. El otorgamiento o la denegación de las licencias urbanísticas deberán ser adecuadamente motivadas, indicando las normas que lo justifiquen.

En relación con el cierre o vallado de fincas, existe una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, de la que son 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 tramitación del expediente de otorgamiento de licencia urbanística para acreditar 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 jurisdiccional correspondiente.

Por tanto, la jurisprudencia reconoce 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 se ha indicado, a los Tribunales civiles.

No obstante, tanto la normativa urbanística (artículo 98.3 LUCYL) como la jurisprudencia sí reconocen la adecuación a derecho de la denegación de licencias urbanísticas en defensa de los bienes públicos cuando dicho otorgamiento produzca la



ocupación ilegal del dominio público, resultando probada la titularidad pública del bien o existan dudas razonables sobre la misma.

Por lo tanto procedería examinar a la vista del planteamiento inicial de la reclamación, si en el caso analizado aparece como probada indubitadamente la titularidad pública del espacio de terreno que se pretende vallar o existen dudas razonables sobre esta cuestión. En este caso, a la vista de la documentación obrante en el expediente, la franja de terreno controvertida no aparece de forma indubitable ni tampoco de forma razonable como dominio público, al haber afirmado esa entidad local que “*parece un terreno público*”; por ello, la única opción que tiene la administración es el ejercicio de las correspondientes acciones, incluidas las civiles, tal y como le hemos recordado con anterioridad, debiendo respetar mientras tanto todos los derechos que a los propietarios de bienes inscritos les otorga el Código Civil y la Ley y Reglamento Hipotecarios.

En consecuencia, no puede ese Ayuntamiento denegar una licencia de vallado por la existencia de un espacio público, ya que no consta esa titularidad de manera clara, inequívoca o de forma razonable, tal y como requiere la jurisprudencia. Si la solicitud de vallado presentada reunía los requisitos necesarios para su obtención desde el punto de vista urbanístico, el Ayuntamiento debería haberla otorgado en los términos pretendidos.

Ello no significa que esa entidad local no pueda, ulteriormente, determinar si existe o no un bien de dominio público afectado y, en su caso, promover su recuperación, ya que el otorgamiento de la licencia urbanística no presupone que el espacio controvertido no sea bien de dominio público.

Es más, como V.I. conoce, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio es una obligación impuesta a las Entidades Locales; es decir, el legislador obliga a los gestores de las Administraciones públicas a ejercitar 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: las potestades de investigación, de deslinde, de recuperación de oficio y de desahucio administrativo.

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 el derrumbe del muro, y de esta manera podrá obtener indicios ciertos sobre los derechos y sus titulares, sin perjuicio del ejercicio de acciones civiles si fuera necesario.

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 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 por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se valore la posibilidad de otorgar la licencia urbanística de vallado de la parcela sita en calle XXX, en la localidad de XXX (Burgos), al no resultar probada indubitadamente la titularidad pública del espacio de terreno controvertido.

SEGUNDA: Todo ello sin perjuicio de que ejerza las potestades y, en su caso, ejercite las acciones correspondientes para hacer efectivos los derechos que, en su caso, ostente sobre el espacio al que se refiere este expediente, en cumplimiento estricto de sus responsabilidades para la adecuada defensa de los bienes públicos.

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