



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMA. SRA. ALCALDESA
XXX
(PALENCIA)

Asunto: Construcción sin licencia / Restauración de la legalidad

Ilma. Sra.:

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 **1405/2023**, 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 inactividad y pasividad municipal respecto a las presuntas irregularidades cometidas en la ejecución de obras de cerramiento de un inmueble sito en la calle XXX, de XXX (Palencia), sin licencia e invadiendo el dominio público, con los consiguientes daños y perjuicios ocasionados a los vecinos colindantes y habitantes del municipio.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha problemática ha sido puesta en conocimiento de esa Corporación municipal en diversas ocasiones (el XXX de XXX de 2022 y XXX de XXX de 2023) por un particular, solicitando la adopción de medidas tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística alterada y a la defensa de los bienes de dominio público del municipio, sin que a la fecha de presentación del escrito de queja se hubiera solucionado la problemática suscitada.

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 sobre 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 sita en la calle XXX de XXX (Palencia): 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 invaden bienes de dominio público y si son conformes a la normativa urbanística vigente en el municipio.

- Interesaba conocer a esta Institución si había sido objeto de respuesta el escrito particular presentado el XXX de XXX de 2023, 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 recibió una comunicación de esa Corporación municipal, con fecha de registro de entrada en esta Institución el 25 de enero de los corrientes, 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 de 28 de febrero de 2024, en el cual se ratifica íntegramente en su escrito de queja, haciendo hincapié en la ilegalidad urbanística cometida.

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, es necesario advertir que en el presente expediente nos encontramos ante dos versiones parcialmente contrapuestas sobre los hechos y la problemática suscitada, siendo ciertamente difícil para esta Procuraduría, a la vista de la documentación obrante en el expediente, comprobar la veracidad de las mismas y determinar cuál de ellas se ajusta en mayor medida a la realidad. Nuestra intervención, a efectos de poder argumentar la presente resolución, se limitará, como no puede ser de otra manera, a realizar una valoración jurídica de la actuación de la Administración respecto a la ejecución de obras de cerramiento de un inmueble sito en la calle XXX, de XXX (Palencia).

Para ello, debemos comenzar señalando que, desde un punto de vista material, resulta incuestionable la competencia municipal en materia de urbanismo, la cual se configura como una de las competencias “propias” de las Entidades locales en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, citando expresamente entre ellas las facultades relativas a la disciplina urbanística.

Asimismo, debemos recordar que ese municipio, como bien conoce, ostenta las competencias relativas a la protección de la legalidad urbanística, en virtud de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, cuyo artículo 111 dispone que:



“1. Corresponden al Municipio las siguientes competencias de protección de la legalidad urbanística en su término municipal:

a) La inspección urbanística.

b) La adopción de medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística.

c) La imposición de sanciones a las infracciones urbanísticas.

2. Cuando el Ayuntamiento no pueda ejercer dichas competencias, la Diputación Provincial podrá ejercerlas directamente, o bien aportar los medios técnicos y económicos necesarios”.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, desconocemos si por los servicios técnicos municipales se ha girado alguna visita de inspección a efectos de verificar el alcance de las obras denunciadas y su sujeción a la licencia urbanística o declaración responsable de obra, en el supuesto de que existiera, habiéndose limitándose ese Ayuntamiento a manifestar que las licencias urbanísticas se conceden salvo mejor derecho y sin perjuicio de terceros, entendiéndose esa entidad local que el inmueble objeto de controversia, al figurar a nombre de un particular, es una propiedad privada, por lo que se deberá resolver por la vía civil.

Sin embargo, dicha afirmación no puede ser compartida por esta Defensoría, pues el artículo 98 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y el artículo 291 del Decreto 22/2004, de 29 enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, reconocen 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, cuestión que se pone en duda en el presente supuesto; pero es que, además, 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.

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 la calle XXX, de XXX (Palencia), 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, a juicio de esta Defensoría, por parte del Ayuntamiento, en cumplimiento de la obligación de protección de la legalidad urbanística, debe comprobar la sujeción de las obras ejecutadas, en su caso, a la declaración responsable informada y/o al cumplimiento de la normativa urbanística vigente en el municipio, y disponer, en caso de transgresión, 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 otro orden de cosas, respecto a la ocupación del dominio público en la que el reclamante afirma con rotundidad que incurre la controvertida construcción, debemos poner de manifiesto, como V.I. conoce, que 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 las acciones que sean necesarias para la defensa de esos bienes y derechos, según prevé 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.

Es más, si el espacio físico en el que se ha efectuado el cerramiento es un espacio de dominio público, como afirma el autor de la queja, el mismo tiene la condición legal de imprescriptible, con independencia del tiempo que lleven efectuadas las construcciones a las que se alude.



Al respecto interesa citar la doctrina que mantiene la STSJ de Castilla y León de 4 de marzo de 2016, al señalar que:

«(...) 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 (...)».

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, en ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística que ostenta en virtud de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, se instruya a los servicios técnicos municipales para que lleven a cabo una visita de inspección a fin de determinar el alcance de las obras de cerramiento ejecutadas en el inmueble sito en la calle XXX, de XXX (Palencia), así como su sujeción al régimen de la licencia urbanística o declaración responsable de obra y 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 de los oportunos expedientes de restablecimiento de la legalidad y sancionador de la infracción urbanística que pudiera haberse cometido.

TERCERA: 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 con posterioridad a la ejecución de la obra.

CUARTA: Que conforme en la normativa citada en el cuerpo de la presente Resolución, si resulta necesario, proceda a ejercitar todos los medios, acciones y



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

recursos previstos para el cumplimiento estricto de sus responsabilidades en defensa de sus bienes y derechos, en relación con el espacio de dominio público al que se refiere esta queja.

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