



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de (...) solicita, mediante escrito de fecha 19 de diciembre, y registro de entrada en Diputación el día 29 del mismo mes, se emita Informe jurídico y técnico por parte de este Departamento, en relación con una solicitud de licencia de obras presentada por un vecino de la localidad, con la finalidad de *“edificar un porche en planta baja con una especie de cubierta plana, alta y elevada”* en un punto determinado de su propiedad, sobre el que se proyectan sendos *“balcones clásicos abiertos y con vuelo directo a su finca”*, pero pertenecientes a un inmueble de dos plantas construido en la finca colindante.

La finalidad perseguida y así expresada por el solicitante en su escrito de solicitud de la mencionada licencia de obras es, al parecer, la de evitar o, en cierta forma, impedir la constitución de una *“servidumbre de luces y vistas”* sobre el patio de su propiedad y en favor del inmueble colindante, como consecuencia de la existencia en la pared medianera a ambas propiedades de los mencionados balcones. Por dicha razón, el Sr. Alcalde desea conocer nuestra opinión sobre *“si procede o no la concesión de dicha licencia”*.

Así pues, una vez analizada la cuestión planteada y partiendo de la hipótesis más probable – dados los escasos niveles de información proporcionados al respecto por la primera autoridad municipal – de que lo que se nos pide es nuestra opinión sobre la incidencia que en relación con la concesión de la licencia de obras pudiera tener la posible existencia de un derecho de servidumbre; y, tras advertir que nuestra opinión se limitará a los aspectos jurídicos de la cuestión, dejando de lado aquellos otros aspectos técnicos derivados de los actos constructivos que se pretenden realizar – para cuya evaluación no estamos capacitados –, de acuerdo con la legislación que se considera de aplicación al caso, y que después citaremos, se procede a emitir el siguiente

INFORME

PRIMERO

Planteada la cuestión en los escuetos términos expresados con anterioridad, y antes de responder a la concreta pregunta formulada por la primera autoridad municipal,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

conviene recordar que la misma debe ser contemplada desde dos planos o perspectivas jurídicas sustancialmente diferentes y separadas la una de la otra, aunque, en la práctica, sea relativamente frecuente la confusión entre ambas.

En primer lugar, y como respuesta a la solicitud de licencia de obras, estaría la perspectiva pública y urbanística, centrada en decidir, en base al ejercicio de la potestad de intervención y control reconocida a la Administración municipal en dicho ámbito, y de acuerdo con las propias características técnicas y urbanísticas de la obra proyectada, sobre la concesión o no de la referida licencia, en base a los usos y tipologías previamente autorizados o prohibidos por la propia ordenación urbanística municipal con carácter general o específico. En segundo lugar, está el aspecto estrictamente privado y, tal vez, más conflictivo de la cuestión, pues, la decisión del Ayuntamiento, ya lo sea en un sentido u otro, conforme a lo que resulte tras el estudio de las normas urbanísticas que sean de aplicación, incidirá, sin duda, bien de una manera directa, bien de forma indirecta, sobre los derechos e intereses legítimos de los propietarios afectados por la decisión municipal.

No obstante, a pesar, como decimos, de la frecuente confusión que en la práctica se produce – sobre todo, entre los legos en Derecho – en torno al verdadero alcance y aplicación del contenido de las normas pertenecientes a cada uno de los ámbitos jurídicos señalados – Derecho público y Derecho privado –, la normativa que regula la intervención administrativa en la actividad de los particulares es muy clara a este respecto, al proclamar, en primer lugar, que: *“Los actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas”*¹. Añadiendo, a continuación, el artículo 12, apartado 1, del mismo reglamento que: *“Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”*; y, conforme continúa diciendo el apartado 2 siguiente del mismo precepto, sin que puedan ser invocadas las referidas licencias o autorizaciones *“para excluir o*

¹ **Artículo 10 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales**, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieran incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades”, lo que, a nuestro juicio, es aún más importante.

Por tanto, de acuerdo con el contenido de los preceptos reglamentarios citados, el Ayuntamiento, en el supuesto de hecho objeto del presente Informe, debería limitarse a comprobar – obviando cualquier aspecto de naturaleza privada –, a la vista de la ordenación urbanística que resulte de aplicación – integrada tanto por las normas urbanísticas de carácter general, como por las específicas contenidas en el pertinente instrumento de planeamiento municipal aprobado y en vigor – si es posible autorizar o no la obra proyectada. En este sentido, el primer objetivo de la actividad municipal de control debe estar dirigido a la comprobación de la calificación o uso atribuido por el planeamiento a los terrenos objeto de la actuación urbanística pretendida, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2004 (en adelante, TRLOTAU), de 28 de diciembre, su disponibilidad y uso quedarán vinculados necesariamente *“al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación”*.

Así pues, lo que el contenido de los citados preceptos del Reglamento de Servicios vienen a decirnos, es que las autorizaciones y licencias otorgadas por la Administración municipal, en ejercicio de su potestad de intervención en la actividad de los particulares, proyectan sus efectos sólo en el ámbito de las concretas relaciones que, tras su otorgamiento, se establecen entre el sujeto solicitante de aquéllas y la Administración interviniente, sin afectar para nada a los derechos de propiedad de terceros o cualesquiera otros derechos reales, que éstos pudieran ostentar con anterioridad a la decisión adoptada por la Administración.

La expresión *“salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”*, es una fórmula ya clásica, que de una manera formal, al menos, asegura y garantiza la neutralidad de la Administración local ante el eventual planteamiento de conflictos que, como consecuencia de la existencia de diversos derechos privados preexistentes, pudieran suscitarse entre el peticionario de la licencia o autorización y terceras personas. En este sentido, puede afirmarse que, con carácter general, las licencias o autorizaciones administrativas ni dan ni quitan derechos, pues, su objeto o finalidad no



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

es ésa, sino, simplemente, permitir el control del cumplimiento de una determinada normativa, que, en el caso de las licencias urbanísticas o de obras, está referida al conjunto de la legalidad urbanística.

Por otra parte, es doctrina jurisprudencial y administrativa – consolidada y admitida plenamente – considerar que las licencias de obras tienen un carácter reglado, de modo que cuando un particular las solicita ante la Administración municipal correspondiente, ésta, además de la interdicción del uso de su potestad discrecional a la hora de proceder a su otorgamiento o denegación, deberá limitarse a comprobar, primero, que la solicitud cumple con todos los requisitos administrativos exigidos por las normas² y, luego, que la actuación pretendida por el solicitante se ajusta a la legalidad urbanística en su conjunto³. En definitiva, no puede denegarse o demorarse la concesión de una licencia de obras por motivos ajenos a los meramente urbanísticos, como pueden ser los conflictos surgidos entre particulares por cuestiones litigiosas o no, derivadas de la mutua pretensión de reconocimiento o negación de los respectivos

² **TRLOTAU**

Artículo 161. El procedimiento general de otorgamiento de licencia urbanística.

.....
2. El procedimiento se iniciará a instancia del interesado, a cuya solicitud deberá acompañarse:

a) Acreditación de derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.

b) Memoria descriptiva de las actividades sujetas a licencia o de los proyectos técnicos correspondientes.

c) La autorización o las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación en cada caso aplicable, así como de la concesión o concesiones correspondientes cuando el acto pretendido suponga la ocupación o utilización de dominio público del que sea titular Administración distinta.

³ **TRLOTAU**

Artículo 161. El procedimiento general de otorgamiento de licencia urbanística.

.....
3. La resolución denegatoria deberá ser motivada, con explícita referencia a la norma o normas de la ordenación territorial y urbanística o, en su caso, de otro carácter con las que esté en contradicción el acto o actividad pretendida.

El transcurso del plazo máximo para resolver desde la presentación de la solicitud, sin notificación de resolución alguna, determinará el otorgamiento de la licencia interesada por silencio administrativo positivo.

El cómputo de dicho plazo máximo para resolver expresamente se podrá interrumpir una sola vez mediante requerimiento de subsanación de deficiencias o de mejora de la solicitud formulada, salvo lo previsto en el número 2 del artículo 163 para los actos o actividades que requieran declaración de impacto ambiental.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

derechos o servidumbres que la actuación administrativa viene a poner en entredicho. En tal caso, las divergencias deberán dirimirse siempre de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49⁴ del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en el ámbito de la jurisdicción civil.

Desde otra perspectiva, conviene recordar también que las licencias de obras no confieren ningún derecho a quienes las obtienen, sino que se limitan a remover los obstáculos para la ejecución de aquellos actos admitidos por la ordenación urbanística, siendo su naturaleza, por tanto, meramente declarativa y nunca constitutiva, con la consecuencia lógica, como decimos, de que su otorgamiento no da derecho a realizar el acto para el que ha sido solicitada – pues, el hipotético derecho ha sido ya otorgado por la legislación urbanística o por el planeamiento –, sino que, simplemente, se limita a comprobar que el ejercicio del mencionado derecho está dentro de los límites y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Su única función, por tanto, es comprobar si se cumplen o no las condiciones requeridas por las normas urbanísticas vigentes, debiendo otorgarse en caso afirmativo y, en caso contrario, denegarse.

En conclusión, cabe afirmar que no puede el Ayuntamiento paralizar, suspender o denegar la tramitación de la solicitud de otorgamiento de la licencia de obras solicitada por motivos distintos de los indicados en los párrafos anteriores, pues, además de la posible aplicación al caso de la institución del silencio positivo, la licencia de obras es un mero acto administrativo declarativo de derechos, ya otorgados con anterioridad por la legislación urbanística o el planeamiento, que debe limitarse a verificar que la actuación pretendida está dentro de los límites y se produce con arreglo y de acuerdo con el cumplimiento de los deberes exigidos, en cada caso, por el régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo.

SEGUNDO

⁴ **Artículo 49. Acción ante Tribunales ordinarios.**

Los propietarios y titulares de derechos reales, además de lo previsto en el artículo anterior, podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

No obstante lo anterior, no podemos dejar de comentar el contenido del artículo 161.2, letra a), del TRLOTAU, cuando, al señalar la documentación que necesariamente deberá acompañar la solicitud de otorgamiento de licencia urbanística, establece la exigencia de *“Acreditación de derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido”*. Y ello, porque dicho requisito, a pesar de su aparente claridad, no desvirtúa, a nuestro juicio, la cláusula general examinada en el párrafo anterior y recogida en la expresión *“salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”*, cuya existencia consideramos de aplicación también en el procedimiento de concesión de cualquier licencia urbanística. Por lo que es conveniente, dada la aparente contradicción que parece manifestarse entre una y otra regulación, tratar de encontrar una explicación razonable que resuelva o, al menos, aclare la supuesta contradicción.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, la acreditación de la existencia del correspondiente *“derecho bastante”* sobre el suelo que va a ser objeto de construcción, edificación o uso, sólo persigue demostrar ante la Administración municipal correspondiente, de una manera genérica y *prima facie* – a primera vista –, la disponibilidad del terreno y su adecuada dimensión, por ejemplo, para la ejecución de la actuación, conforme a las propias características del proyecto técnico que se pretende ejecutar, con el fin de evitar – en la medida de lo posible – la aprobación de proyectos materialmente irrealizables por la disparidad existente entre las determinaciones técnicas de éstos y la realidad física del solar.

Por otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del mismo precepto y apartado citados anteriormente, no podemos olvidar que la solicitud de otorgamiento de las licencias urbanísticas deberá ir acompañada también de las autorizaciones concurrentes, según la legislación sectorial aplicable en cada caso, así como, *“de la concesión o concesiones correspondientes cuando el acto pretendido suponga la ocupación o utilización de dominio público”*. Lo que, en tales circunstancias, se traduce en la necesidad de tener que acreditar, a modo de derecho bastante, la concesión otorgada para la realización de la construcción, edificación o uso del suelo pretendidos.

Por el contrario, a través de la aplicación de la vieja cláusula de salvaguarda del derecho de propiedad, tanto del promotor como de terceros, la Administración lo que pretende, como ya hemos dicho, es afirmar de entrada su indiferencia o neutralidad



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

frente a la existencia o aparición sobrevenida de posibles controversias que, como consecuencia de la actividad autorizada, pudieran suscitarse entre particulares en orden al ejercicio o reconocimiento de los respectivos derechos de propiedad o de otro tipo, previamente existentes. Es decir, la Administración con su decisión, ni puede entrar a valorar, ni, por consiguiente, decidir cuestiones de propiedad o de otro tipo, referidas al ámbito de los derechos privados de los ciudadanos, cuyo conocimiento y decisión, como ya hemos señalado, corresponde, en todo caso, a la jurisdicción civil.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 13 de Enero de 2009