

Expediente: C-22/2023 HF

Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística

Municipio: OLIVA

Asunto: Vial privado-vial público a efectos de la condición jurídica de solar.

AYUNTAMIENTO DE OLIVA

En fecha **16/03/2022** tuvo entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito del ayuntamiento de OLIVA formulando **consulta** sobre utilidad de un vial privado, de uso público, a los efectos de la condición jurídica de solar y el eventual otorgamiento de las subsiguientes licencias de obra y ocupación:

EXPEDIENTE: 12846/2022

OBJETO LICENCIA: Vivienda unifamiliar aislada con piscina exterior y terraza

SITUACIÓN: Sector 5, Manz. L, C/Brueghell, núm. 1 E, Oliva Nova, con **Ref. Cat.:** 4398703YJ5049N0001WH.

En relación con una Licencia de Obra Mayor solicitada para la realización de obras consistente en vivienda unifamiliar aislada con piscina exterior y terraza, ubicada en la calle Brueghell, núm. 1 E de Oliva Nova y, con referencia catastral 4398703YJ5049N0001WH, se plantea al Servicio Territorial de Urbanismo de Valencia la presente consulta urbanística, en base a los siguientes
(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: De conformidad con el artículo 232 b) del TRLOTUP, quedan sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación aplicable, las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

Segundo: La ordenación del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales deberá ajustarse a las reglas previstas en el artículo 239 de dicho cuerpo legislativo.

Tercero: Por parte de los servicios técnicos municipales **se ha informado favorablemente el proyecto de vivienda unifamiliar aislada objeto del presente expediente**, concretamente por el Arquitecto y Topógrafo Municipal, en fechas 5 de diciembre de 2022 y 27 de enero de 2023.

Cuarto: Considerando que las licencias urbanísticas se configuran como actos de autorización de naturaleza reglada mediante los cuales el Ayuntamiento, previa comprobación de que el acto que se solicita se ajusta a la normativa urbanística aplicable, remueve los obstáculos para el ejercicio de derechos. De ello, se puede deducir lo siguiente:

- ✓ Que las licencias urbanísticas son actos administrativos de autorización, por cuya virtud se lleva a cabo un **control previo de la actividad proyectada por el interesado**, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público conforme a la ordenación vigente.

- ✓ Que son **actos reglados** de la Administración, no discrecionales, lo que implica que cuando se cumplen los requisitos que establece la legislación urbanística, necesariamente deben ser concedidos y, a *sensu contrario*, la inobservancia de dichos requisitos conduce necesariamente a su denegación.
- ✓ Que las licencias son **actos declarativos de derechos**.

Por ello, a pesar de que el proyecto es informado favorablemente por el Topógrafo y Arquitecto municipal, lo cierto es que la parcela donde se proyecta la vivienda no reúne la condición de solar, al no contar con los servicios mínimos exigidos en el art. 186.2 a) del TRLOTUP, concretamente **carece de acceso rodado hasta ella, por vía pavimentada, debiendo estar abierta al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías a las que den frente**. En el caso presente, **a la parcela se accede por un camino privado que no es de uso público, pues ni consta como tal en el planeamiento vigente ni en los planos aprobados para dicho Sector figura grafiado dicho camino privado**.

Vistos los antecedentes descritos y considerando que esta misma situación de hecho afecta a otras licencias (de edificación, de segregación, de ocupación) pendientes de resolución en estos momentos, y al objeto de fijar un criterio unitario, planteamos las siguientes consultas:

1. ¿Se puede considerar el vial privado donde se ubica la parcela como “vial privado de uso público”?
2. ¿Es necesario para considerar un “vial privado de uso público”, que conste como tal en el planeamiento vigente?
3. ¿Tiene, por tanto, la parcela descrita y aquellas que se encuentran en situación idéntica la condición de solar a todos los efectos urbanísticos?
4. En el caso de que se considere que este tipo de parcelas tienen la condición de solar, ¿el mantenimiento y conservación del vial privado de uso público, corresponde a los propietarios?
5. Por lo que respecta a las redes de suministros de servicios, tales como electricidad, agua, alcantarillado, etc. en el tramo que discurre por ese vial privado de uso público, ¿supone algún inconveniente legal para el Ayuntamiento?

En relación a la consulta formulada deben tenerse en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Uno. Se tienen por reproducidos los que figuran en el escrito de consulta, particularmente los relativos a la preexistencia de edificaciones residenciales con licencia en la manzana o unidad urbana en la que se ubica la que es objeto de consulta, así como que los técnicos municipales ya han emitido **informe favorable**¹ respecto de la solicitud de licencia para aquella.

Dos. Para mejor comprensión de la consulta conviene observar las imágenes que siguen:

¹ La documentación remitida reproduce los **informes favorables** de inundabilidad, del topógrafo y del arquitecto municipal.



Imagen 1. Ortofoto donde puede observarse la manzana circular en la que se ubica la parcela objeto de consulta (en azul).

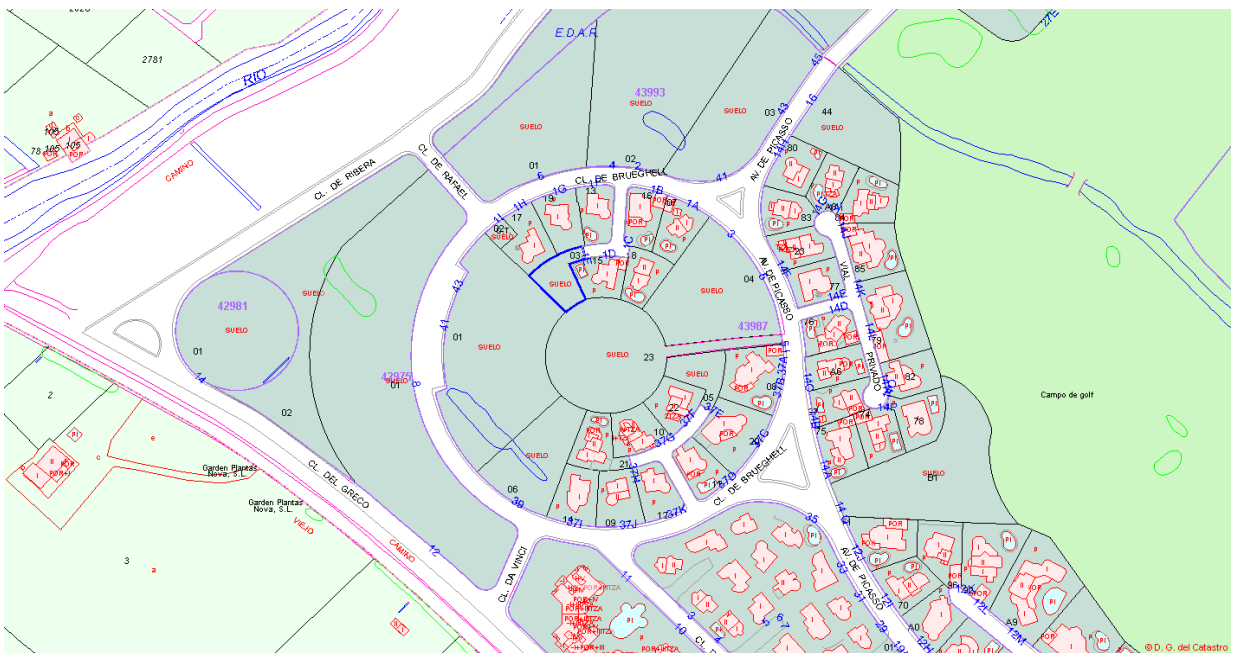


Imagen 2. Plano catastral donde puede observarse la ubicación de la parcela (en azul).



Imagen 3. Ortofoto de detalle; obsérvese la parcela (en azul) y el vial de propiedad privada que da acceso a las parcelas de segunda línea.

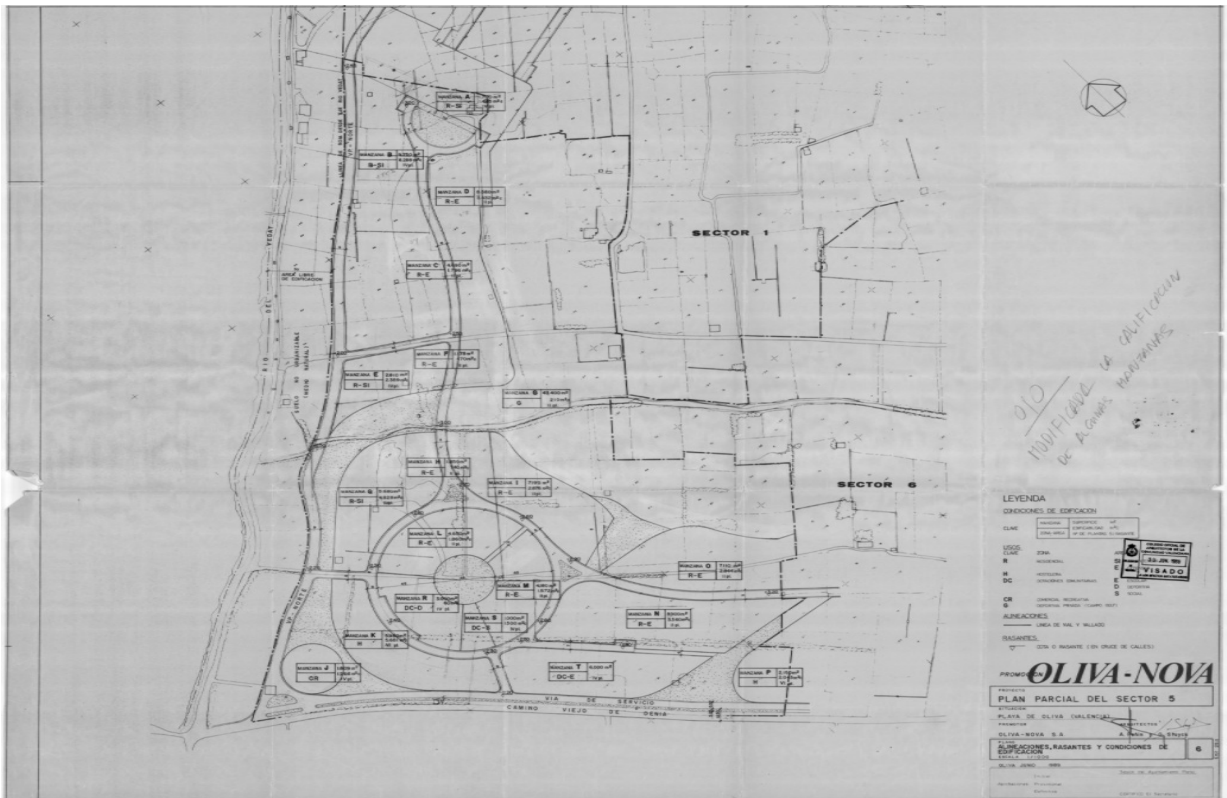


Imagen 5. Plano Plan Parcial Sector 5 donde pueden observarse el viario y alineaciones que definen la manzana.

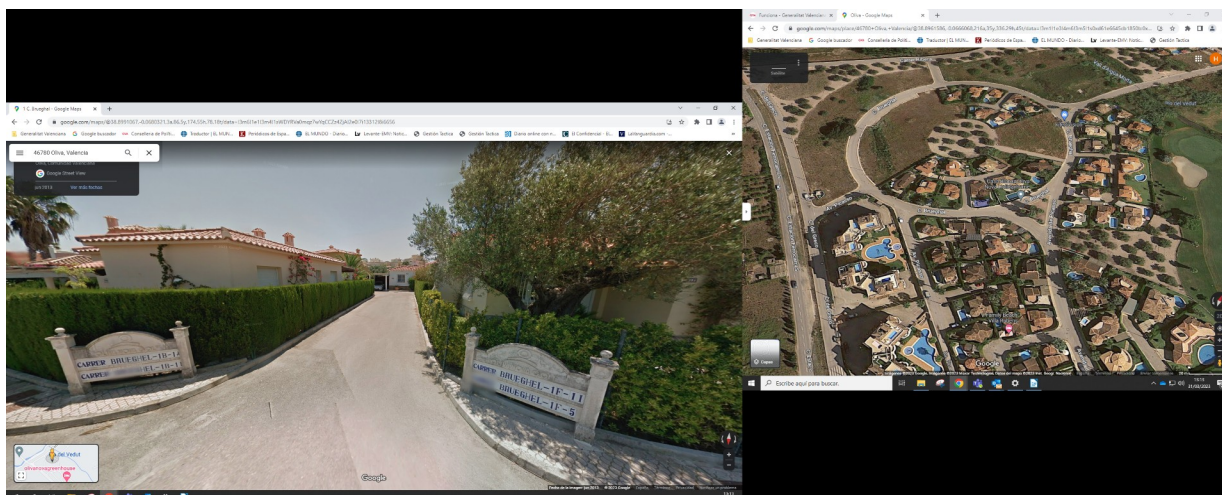


Imagen 5. Derecha ubicación del vial en la manzana circular. Izquierda embocadura del vial privado que da acceso a la segunda línea de parcelas; obsérvese la inexistencia de barreras, impedimentos o limitaciones al uso público del vial.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. La existencia de parcelas urbanas con acceso desde vial privado de uso público viene de antiguo en el urbanismo de la Comunidad Valenciana y es muy frecuente en las urbanizaciones existentes en el territorio. Se trata, en realidad, de una inercia histórica frente a la que la legislación urbanística -estatal y autonómica valenciana- ha querido salir al paso ofreciendo instrumentos para su correcta incardinación en el marco jurídico, pues la titularidad privada del viario de acceso a una parcela genera problemas no sólo de suficiencia respecto del concepto jurídico de solar, sino también respecto de a quien corresponde asumir su mantenimiento cuando el uso es público.

En el supuesto objeto de consulta es la configuración morfológica de la manzana -circular, con amplio diámetro y una zona verde ocupando su centro- junto con el régimen parcelario impuesto por el planeamiento, lo que determina la indefectible necesidad de generar un nuevo viario concéntrico (no público, sino particular) al objeto de poder dar acceso a las parcelas traseras a las exteriores, pues el planeamiento pormenorizado -tal como puede verse en la imagen 5 de los antecedentes de hecho- no previó tal circunstancia. Imprevisión que ha sido resuelta por la iniciativa privada mediante la creación de un viario particular, de uso público, que posibilita dicho acceso y que ha contado con la complacencia tácita del ayuntamiento, pues no sólo constan licencias otorgadas en el pasado con dicho vial como acceso rodado a

los efectos del artículo 186 TRLOTUP² sino que, además, el proyecto objeto de consulta - también con acceso a través de ese mismo vial privado de uso público- ha sido informado favorablemente por los servicios técnicos municipales, tal como consta en los antecedentes relatados.

La existencia de espacios privados de uso público (viales en el supuesto objeto de consulta) ha sido constatada por la jurisprudencia **priorizando sobre la titularidad del bien la existencia de una afección** a una finalidad pública; afección que no necesariamente ha de tener su origen en el planeamiento urbanístico o ser fruto de una cesión finalista efectuada *a posteriori*, **bastando la constatación fáctica de la afección** para que pueda predicarse ésta. Así lo reconoció, entre otras, la STS³ de 15/04/2005 (RC 562/2003):

“Dicho esto tenemos que pese a lo sostenido por el ayuntamiento sobre la titularidad privada del lugar en que se produjo la caída, lo cierto es que **se trata de un espacio de uso público, por el que se transita con normalidad y es de sobra conocido** como demuestran las fotografías aportadas (...)”.

De lo que resulta que la conceptualización del viario existente como de uso público no sólo puede provenir de la previsión existente en el planeamiento urbanístico (lo que no ocurre en el supuesto) o de la cesión formalizada por los propietarios en favor de la administración actuante (que tampoco) sino, también, de la efectiva constatación de tal uso; la que, en el supuesto que se examina, proviene de dos indicadores fundamentales: la existencia de licencias de edificación otorgadas aceptando el vial existente a los efectos del artículo 186.2.a) TRLOTUP y las fotografías aportadas al presente informe que demuestran la no existencia de barreras, vallas o limitaciones que impidan o dificulten el uso público del vial.

Y sin que pueda admitirse reparo alguno al respecto a partir de la inexistencia de cesión formal al ayuntamiento del vial, pues la jurisprudencia otorga prevalencia a la afección en lo relativo a la naturaleza jurídica definitoria del viario; **prioridad incluso extensiva a la responsabilidad de la conservación y el mantenimiento del vial de uso público**. Así resulta, por ejemplo, de lo dicho en la sentencia del TSJCL⁴ n.º 71/2019, de 08/03/2019 (RA 194/2018):

“...resulta que **desde que la urbanización fué destinada al uso público⁵, concretamente para el tráfico de personas, no ofrece ninguna duda que la conservación y mantenimiento de tales aceras de tránsito peatonal corresponde al ayuntamiento** por ser a dicha entidad a quien corresponde prestar este servicio urbano conforme a los preceptos ya reseñados de la LRBRL; y más aún cuando no hay ninguna otra normativa ni general ni sectorial, ni normas en el planeamiento urbanístico que en el presente caso eximan al ayuntamiento (...)”.

Criterio que, con pronunciamiento más genérico, ha ratificado el Tribunal Supremo al afirmar que el uso público que en algunos casos grava a la propiedad privada, **debe conllevar una cierta compensación**, al menos por el mero deterioro que, por el propio uso, puede padecer el bien en cuestión. Así, la sentencia de 21/05/2001 (RJ 2001/3792) ha considerado el derecho

2 Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

3 Sentencia del Tribunal Supremo.

4 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

5 Es decir, desde que consta la afección a la utilización general por los ciudadanos del vial, sin que existan acreditadas restricciones a dicho uso.

de los propietarios a formular las reclamaciones que estimen oportunas, con fundamento en el uso público, de un plaza de propiedad privada:

“La razonable compensación que el uso público de la propiedad particular ha de comportar en el pago de los gastos de conservación tiene su adecuado tratamiento en las vías negociables y de disposición de derechos.”

Por consiguiente, en el supuesto objeto de consulta, es la precariedad del planeamiento de aplicación⁶ la que determina una combinación de determinantes urbanísticos -sobre todo parcela mínima y profundidad de la manzana- de la que derivó la ineludible necesidad de generar un vial concéntrico para posibilitar el acceso a las parcelas “de interior” o “ de segunda fila”; vial que, por exigencia de lo dispuesto en el artículo 186.2.a) TRLOTUP ha de ser de uso público aún cuando se mantenga su titularidad privada; prevaleciendo la efectiva afección del vial al uso público tanto por así haberlo aceptado tácitamente el ayuntamiento⁷ como por haber quedado fácticamente probado mediante las fotografías aportadas⁸ y resultando de aplicación lo anteriormente expresado respecto de su mantenimiento y conservación.

SEGUNDA. Sentadas las premisas que constan en la Consideración anterior corresponde abordar, a partir de dichas premisas, las cuestiones planteadas en la consulta con respuesta a los interrogantes formulados conforme a su propio ordinal:

1.¿Se puede considerar el vial privado donde se ubica la parcela como “vial privado de uso público”?

Efectivamente, pues así resulta de lo afirmado en la Consideración Primera del presente informe a partir de los indicadores demostrativos de la afección.

2.¿Es necesario para considerar un “vial privado de uso público”, que conste como tal en el planeamiento vigente?

No, pues tal como se ha razonado en la Consideración Primera, la jurisprudencia prima la constatación fáctica de la existencia de la afección al uso público por encima de cualquier otro criterio formalista.

3.¿Tiene, por tanto, la parcela descrita y aquellas que se encuentran en situación idéntica la condición de solar a todos los efectos urbanísticos?

Así es. Y así lo ha entendido también el ayuntamiento tanto con motivo de las licencias ya otorgadas como, de forma más reciente y expresa, con ocasión del informe de los servicios técnicos municipales respecto de la parcela objeto de consulta. El artículo 186.2.a) TRLOTUP no exige, para la condición jurídica de solar, que el acceso se efectúe desde vial de titularidad pública, limitándose a pedir que el vial “esté abierto al uso público”, con independencia de la titularidad del mismo.

4. En el caso de que se considere que este tipo de parcelas tienen la condición de solar, ¿el mantenimiento y conservación del vial privado de uso público, corresponde a los propietarios?

⁶ El Plan Parcial del del Sector 5.

⁷ Al haber otorgado licencias para edificar parcelas de las que el vial constituye acceso rodado.

⁸ En las que no consta ninguna limitación ni impedimento al uso público del vial.

Corresponde al ayuntamiento en consideración al uso público del vial privado que minora la potestad de los particulares sobre el mismo, tal como se ha razonado en la Consideración Primera a partir de la doctrina jurisprudencial invocada. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que el ayuntamiento negocie o acuerde con la propiedad el mantenimiento y conservación de dicho vial; o incluso su cesión.

5. Por lo que respecta a las redes de suministros de servicios, tales como electricidad, agua, alcantarillado, etc. en el tramo que discurre por ese vial privado de uso público, ¿supone algún inconveniente legal para el Ayuntamiento?

En absoluto. Ello en cuanto el hecho de que dichas redes de infraestructuras de servicios discurran por el vial privado es totalmente coherente con el uso público del mismo.

Finalmente conviene efectuar comentario, de carácter generalista, respecto de algunas cuestiones planteadas en el cuerpo del escrito de consulta y cuya respuesta completa y ayuda a entender las emitidas, de forma más escueta, en los ordinales que preceden. Se trata, en definitiva, de aclarar la aparente contradicción existente, en lo relativo a la condición jurídica de solar, entre el informe del arquitecto (que la confirma) y el Fundamento de Derecho cuarto (que la niega); contradicción que es sólo aparente pues, como ya se ha dicho, concurren todos los requisitos fácticos exigidos por el artículo 186.2 TRLOTUP para dicha condición, sin que la cuestión de la titularidad pública o privada del suelo pueda perturbar dicha condición; pues ni una ni otra son exigidas por el apartado a) del citado artículo, que se limita a demandar que el vial está abierto al público (circunstancia que, como ya se ha visto, concurre en el supuesto).

Igualmente interesa, a propósito del citado Fundamento de Derecho cuarto -y en relación a la necesidad de disponer de un criterio unitario a propósito de la situación de hecho planteada respecto de las licencias de edificación y ocupación⁹- ha de afirmarse la procedencia del otorgamiento de licencias de ocupación una vez otorgadas las de edificación y siempre que **se constate la identidad entre lo ejecutado y lo autorizado** por la previa licencia de edificación. Para supuestos de simultaneidad entre urbanización y edificación, la existencia del aval expresamente exigido para los mismos impide negar la de ocupación, pues la ejecución de aquél (del aval) posibilita la terminación de las obras de urbanización y, en todo caso, constituye aseguramiento del cumplimiento -por parte del solicitante de licencia- de sus deberes urbanísticos. Y ello sin que resulte de recibo argumentar que las obras de urbanización de la actuación no están completamente terminadas o no están totalmente recibidas, pues la consideración de las obras de urbanización como una función pública -cuyo exclusivo protagonismo corresponde a la administración¹⁰- proscribire que la administración actuante pueda negar la licencia de ocupación escudándose en incumplimientos (obra de urbanización inacabada o no recibida) que a ella exclusivamente incumben. Es unánime y extensa la jurisprudencia existente sobre la cuestión expuesta pues, de antiguo, el Tribunal Supremo ha venido afirmando que **“la inactividad de la administración en ningún caso puede ser causa de perjuicio para el administrado.”**

9 Véase *petitum* del escrito de consulta inmediatamente antes de la relación de preguntas específicas (última página del escrito).

10 Con independencia de que la gestión sea directa, por propietarios o indirecta.

CONCLUSIONES

ÚNICA. Puede el ayuntamiento de Oliva otorgar la licencia objeto de consulta en tanto la parcela de referencia en lo relativo a la conceptualización de la misma como solar conforme y en los términos expuestos en la Consideración Primera del presente informe.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante**”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO