

Informe Jurídico: Apertura de Nuevo Vial

ANTECEDENTES

Primero.- El Alcalde del Ayuntamiento de XXXX solicita mediante escrito de fecha YYYY que se informe por este Servicio sobre la viabilidad jurídica de la apertura de un nuevo vial para dotar de acceso rodado a una finca calificada como suelo urbano por parte de dicho Ayuntamiento.

Segundo.- De los datos que obran en el expediente se desprende que el Ayuntamiento de XXXX, califico la finca con referencia catastral YYYY, como suelo urbano sin conexión a vía pública en la Delimitación del Suelo urbano sin ordenanzas en 1979.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios, junto con dicha solicitud se remiten por el Ayuntamiento los siguientes documentos, entre otros:

- Plano catastral ampliado de la parcela referenciada.
- Plano de la propuesta de cesión de terreno del Ministerio de Fomento y de apertura de vial sobre el terreno a ceder por el Ministerio
- Informe del Secretario municipal del Ayuntamiento de XXXX de YYYY.

Tercero.- Con fecha de 25 de mayo de 2016 emite informe el Arquitecto Técnico del Servicio de Arquitectura y Urbanismo, don XXXX, y con fecha de YYYY se traslada el expediente a quien suscribe.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el Reglamento de Asistencia Jurídica, Económica y Técnica de los municipios de la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 41 de 5 de abril de 2004, que regula el funcionamiento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, estableciendo los requisitos y procedimiento para dicha asistencia, dando cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Se han cumplido los requisitos y procedimiento establecidos en dicho Reglamento; en concreto, la petición de informe está suscrita por el alcalde de la entidad local y dirigida al presidente de la Corporación Provincial (art. 13.1).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del citado Reglamento, el informe emitido no será vinculante para la entidad local solicitante.

Segundo.- La legislación aplicable en esta materia viene determinada por lo dispuesto en la Ley 5/1999 de 8 de abril, por la que se aprueba la Ley de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCYL), el Decreto 22/2004 de 29 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (en adelante RUCYL), las Normas Subsidiarias Provinciales para la Comarca de XXXX, como planeamiento vigente en dicha localidad, publicadas en el BOP YYYY, así como por la Delimitación del Suelo Urbano de XXXX aprobado en 1979.

Tercero.- La cuestión fundamental planteada en este asunto, a criterio del Secretario municipal, es la de dar una solución a un problema muy localizado y determinado, que no es otro que el de dotar de acceso público a una finca calificada como suelo urbano en la Delimitación del suelo urbano, sin que a fecha de hoy, disponga de acceso a vía pública.

Esta situación es detectada por el Ayuntamiento de XXXX en el transcurso de la tramitación de un procedimiento de concesión de licencia urbanística por segregación de la citada finca.

El Ayuntamiento quiere ofrecer una solución a esta situación irregular, de existencia de una finca en suelo urbano sin acceso rodado por vía pública, pero con una única condición, que no es otra que la de no aceptar la cesión total del terreno adyacente, ofrecida por el Ministerio de Fomento. Decisión adoptada por unanimidad de acuerdo plenario de 1 de octubre de 2015.

Planteada la cuestión fundamental, se procede a analizar el problema existente que imposibilita realizar esa dotación municipal de apertura de vial para el acceso a la finca por suelo público, llegándose a verificar que no es otro que la inexistencia de suelo público municipal que permita la apertura del citado vial.

La realidad constatada revela que el titular del terreno que se enclava delante de la finca sin acceso público y por el que se pretende conceder el acceso a la finca

urbana, es de titularidad pública estatal que no municipal, al corresponder al Ministerio de Fomento.

La no titularidad municipal del terreno aledaño a la finca sin acceso frustra que se pueda aperturar un vial sobre terreno ajeno, por lo que desde el Ayuntamiento de XXXX se han entablado conversaciones con el Ministerio de Fomento para valorar una posible cesión de terreno destinado a la apertura del vial que de acceso a la finca urbana.

Se aporta con la solicitud municipal, plano de propuesta de apertura de vial y propuesta de cesión de terreno por el Ministerio de Fomento al Ayuntamiento de XXXX.

Cuarto.- En virtud de lo anterior, tal y como consta en los informes municipales y el informe del Arquitecto Técnico del servicio de Arquitectura, el planeamiento vigente está constituido por la LUCYL y RUCYL, así como las Normas Subsidiarias Provinciales de Zamora y el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de XXXX.

En la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 5/1999, de 8 de abril, en adelante, LUCYL, relativa a la Vigencia de los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, se establece:

1. En los Municipios con Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano vigente a la entrada en vigor de esta Ley, y en tanto no se adapten a ella según lo previsto en la disposición transitoria primera, el régimen urbanístico aplicable será el establecido en esta Ley, con las siguientes particularidades:

a) En los terrenos incluidos en la delimitación de suelo urbano, se aplicará el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano en Municipios sin planeamiento urbanístico.

El régimen establecido para el suelo urbano en Municipios sin planeamiento urbanístico, como es el caso de XXXX, viene establecido en el Capítulo V del Título I, artículos 30 y 31 de la LYCYL.

Se determina en el artículo 30, respecto de la clasificación del suelo en los municipios sin planeamiento urbanístico:

En los Municipios sin planeamiento urbanístico, el suelo se considerará como urbano o rústico de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Tendrán la condición de suelo urbano los terrenos que formen parte de un núcleo de población y **cuenten con acceso público integrado en la malla urbana**, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica.

b) Tendrán la condición de suelo rústico los demás terrenos del término municipal.

El Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, en adelante, RUCYL, que desarrolla la LUCYL, en su artículo 67, relativo a la clasificación del suelo, recoge, reitera y precisa que terrenos deben considerarse como urbanos:

1. Los terrenos sin determinaciones de planeamiento urbanístico, en tanto la clasificación del suelo no sea establecida por los instrumentos citados en el artículo 21, deben considerarse incluidos en suelo urbano consolidado o en suelo rústico, conforme a los criterios señalados en los siguientes apartados.
2. Tienen la condición de suelo urbano consolidado los terrenos que cumplan las siguientes condiciones:
 - a) Formar parte de un núcleo de población existente.
 - b) Contar con los siguientes servicios:
 - 1.º Acceso por vía de uso y dominio público, integrada en la malla urbana y transitable por vehículos automóviles hasta una distancia máxima de 50 metros.
 - 2.º Abastecimiento de agua mediante red municipal de distribución disponible a una distancia máxima de 50 metros.
 - 3.º Saneamiento mediante red municipal de evacuación de aguas residuales disponible a una distancia máxima de 50 metros.
 - 4.º Suministro de energía eléctrica mediante red de baja o media tensión disponible a una distancia máxima de 50 metros de la parcela.

Pues bien, en base a lo expuesto habría que determinar si la finca en cuestión cumple los requisitos exigidos para poder haber sido calificada como suelo urbano.

Reiteradamente nuestro Tribunal Supremo ha venido a considerar el carácter reglado en la clasificación del suelo urbano; así en Sentencia de este Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 9 octubre 1998 (LA LEY 9850/1998), Recurso de Apelación núm. 82/1994: "TERCERO.- Según reiterada doctrina de esta Sala la clasificación de un terreno como suelo urbano no responde al ejercicio de una potestad discrecional del planificador, sino a la necesidad de reconocer aquella consideración a los terrenos en los que concurren las circunstancias que alternativamente enumera el artículo 78, a) de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 (LA LEY 611/1976) , esto es, bien contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, bien estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en las dos terceras partes de su superficie, entendiéndose que aunque en este segundo caso el precepto añade que la delimitación de lo que se consideran áreas consolidadas por la edificación se producirá en la forma que el plan determine, ello no autoriza al planificador a una expansión incontrolada del suelo urbano por el simple mecanismo de añadir a las áreas urbanizadas terrenos que no lo estén pero cuya superficie no exceda de un tercio de las de aquéllas, puesto que es preciso que el suelo así clasificado esté insertado en la malla urbana, es decir que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y redes de suministros de agua y energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos, y que éstos por su situación no estén desligados completamente del entramado urbanístico ya existente".

El TSJ de Castilla y León ha manifestado que en las SSTs de 17 de noviembre de 2003 y, 27 de abril y 23 de diciembre de 2004 , hemos vuelto a reiterar que:

«de una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997, 6-5-1997, 23-3-1998, 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4-7-2001, 27-7-2001, 27-12-2001, 17-4-2002 ó 25-7-2002 , y dictada en interpretación de los artículos 78.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (LA LEY 611/1976) 10.a) del Texto Refundido de 1992,8 .a) de la Ley 6/1998 y 21 .a) y b) del Reglamento de Planeamiento, así como del tenor de otros preceptos, como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976 , pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, **dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación**, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido».

Por su parte en la STS de 7 de julio de 2003 se expuso que «la "reviviscencia" del viejo Texto de 1976 determina, asimismo, la entrada en juego de los artículos 23.a) del Reglamento de Planeamiento y 2.1 .a) del Real Decreto-Ley 16/81 (LA LEY 2268/1981), **que exigen el requisito de la suficiencia de los servicios urbanísticos para que los terrenos puedan ser considerados como suelo urbano**. Este criterio de la suficiencia de los servicios, junto con el de la inserción de los terrenos en la malla urbana, principio recogido expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975 , han venido marcando la jurisprudencia de este Tribunal en orden a la clasificación del suelo urbano, de suerte que cuando, como ocurre en el presente caso, **los servicios no son suficientes para la edificación que haya de construirse, o siéndolo no estén insertos en la referida malla urbana, esta Sala viene negando a tales terrenos la consideración de suelo urbano»**.

Y en la STS de 27 de junio de 2003 que «si no cuenta con esos servicios un terreno no puede ser clasificado como suelo urbano, pero aun contando con ellos tampoco si, además, el terreno no se encuentra encuadrado dentro de la malla urbana, elemento que esta Sala pondera constantemente a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano con base en el simple criterio de su proximidad a los servicios ya establecidos por el esfuerzo urbanizador ajeno (sentencias de 16 de abril de 2001, 17 de septiembre y 7 de junio de 1999 , y las que en esta última se citan)»".

La conclusión a la que se llega es que la clasificación del suelo como suelo urbano es una actuación reglada, lo que implica que debe encuadrarse dentro del control que se recoge en el artículo 161.2 del Decreto 22/04 , que no hace sino desarrollar lo recogido en el art. 54.2 de la Ley 5/99 (LA LEY 2412/1999) .

Quinto.- Otra cuestión es que existiese una posibilidad de discrecionalidad a la hora de clasificar este suelo urbano como consolidado o como no consolidado. En una primera aproximación ya la Exposición de Motivos de la Ley de Urbanismo de Castilla y León nos viene a concretar la diferencia existente entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado, por lo que establece unos principios impositivos respecto a los requisitos que debe presentar el suelo para esta distinta clasificación: "En la regulación del suelo urbano, el criterio de la existencia de servicios, que obviaba a menudo su insuficiencia para la edificación futura, se subordina al citado modelo territorial de la Comunidad, exigiéndose que los terrenos formen parte de un núcleo de población. Además se reconoce la variedad de situaciones, distinción ya conocida en la práctica pero no bien reflejada en las leyes: así, será suelo urbano consolidado el que haya culminado el proceso de urbanización; es decir, donde no sea preciso delimitar ámbitos para una posterior ordenación detallada ni para el cumplimiento conjunto de deberes urbanísticos. **Normalmente este suelo tendrá la consideración de solar, aunque no cabe excluir del mismo parcelas que puedan alcanzar dicha condición mediante actuaciones aisladas para completar los servicios urbanos y regularizar las vías públicas existentes.** De hecho, como se verá al hablar de la gestión urbanística, las actuaciones aisladas en suelo consolidado se diseñan como instrumento ordinario para la mayor parte de las situaciones comunes en los pequeños municipios. El resto del suelo urbano se considerará suelo urbano no consolidado; pero además de su definición negativa, se insiste en sus características propias: así en nuestra concreta realidad esta figura se adapta a los suelos deficientemente urbanizados de las periferias y a los suelos en transformación donde se plantea una ordenación sustancialmente diferente de la existente".

Queda por determinar si la parcela debatida reúne todos y cada uno de los requisitos como para ser considerada suelo urbano, ya sea consolidado o no consolidado, bien por ser solar o bien por constituir terrenos aptos para su uso inmediato conforme a las determinaciones del planeamiento urbanístico.

Sexto.- En función de la calificación que se otorgue al suelo, nacerán los derechos, deberes y obligaciones, tanto de la Administración actuante como de los propietarios de los terrenos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 69, 70 y 71 del RUCYL, en los que se precisan los derechos y deberes de los propietarios de terrenos.

La LUCYL precisa en el artículo 30 y se corresponde con los artículos 66 y ss. del RUCYL, respecto de la clasificación del suelo que:

En los Municipios sin planeamiento urbanístico, el suelo se considerará como urbano o rústico de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Tendrán la condición de suelo urbano los terrenos que formen parte de un núcleo de población y cuenten con acceso público integrado en la malla urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica.

b) Tendrán la condición de suelo rústico los demás terrenos del término municipal.

En el artículo 31 de la LUCYL, relativo al régimen del suelo urbano establece:

1. En los Municipios sin planeamiento urbanístico, los terrenos que tengan la condición de suelo urbano se considerarán **suelo urbano consolidado**, y sus

propietarios tendrán derecho a edificarlos previa obtención de licencia urbanística, cumpliendo las siguientes condiciones:

- a) Completar la urbanización de los terrenos para que **alcancen la condición de solar**, incluida la conexión con los servicios urbanos y la regularización de las vías públicas existentes.
 - b) Ceder gratuitamente al Ayuntamiento los terrenos necesarios para regularizar las vías públicas existentes.
2. En estos municipios, **tendrán la condición de solar** las parcelas legalmente divididas, adecuadas para su uso conforme a las normas establecidas en el número siguiente, y que **cuenten con acceso por vía pública, abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas residuales a red de saneamiento y suministro de energía eléctrica.**
3. En estos Municipios, las construcciones e instalaciones de nueva planta, así como la reforma, rehabilitación o ampliación de las existentes, deberán respetar las siguientes normas, además de las dispuestas en los artículos 8 y 9:
- a) La altura máxima será la media de las ya existentes en el Municipio que se hayan edificado, conforme a la normativa vigente en su momento, sin superar nunca tres plantas.
 - b) Las alineaciones existentes en el núcleo de población se mantendrán sin más retranqueos que los que sean necesarios en calles y plazas porticadas para mantener su continuidad.
 - c) No se permitirá ninguna construcción de uso residencial cuyas características no sean afines a las tradicionales en el Municipio, a causa de su altura, volumen, color, composición o materiales exteriores. En particular, se prohíben los edificios de vivienda colectiva, entendidos como aquéllos que dispongan de acceso y servicios comunes para más de dos viviendas.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- Examinada la documentación remitida por el Ayuntamiento de XXXX y visto el informe del Sr. Arquitecto del servicio de Arquitectura y Urbanismo, don YYYY, de fecha XXXX, se concluye que de acuerdo a lo establecido en la normativa urbanística, es responsabilidad del Ayuntamiento determinar si la parcela en cuestión, que está calificada como suelo urbano en la Delimitación del Suelo Urbano y que habría que entender calificada como suelo urbano consolidado, reúne todos los requisitos para tener la consideración de solar, de acuerdo a lo previsto en los artículos 30 y 31 del LUCYL y 66 y ss del RUCYL.

Dado que en el informe técnico urbanístico emitido por D. XXXX, se le ofrecen varias alternativas viables para la cesión de los terrenos por el Ministerio de Fomento al Ayuntamiento de XXXX, así como para la apertura del nuevo vial de acceso a la finca debatida, me remito a lo manifestado en el citado informe.

El Ayuntamiento de XXXX dispone de facultades para obligar a los propietarios a completar la urbanización, tal como establece la legislación urbanística, tanto de lo establecido en la LUCYL, como lo desarrollado en el RUCYL, por lo que deberá tener en cuenta lo preceptuado en la legislación urbanística al respecto, tanto para la concesión de la licencia de segregación como para la edificación de la misma.

Zamora a 30 de mayo de 2016

EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS