

Informe sobre concepto de "acceso rodado de uso público" (Ayuntamiento de Nigrán - Expediente XCP 22/041).

ANTECEDENTES

I.- El 12.11.2022 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Xunta de Galicia (Núm. 2022/2780414) oficio del Ayuntamiento de Nigrán en el que solicita informe sobre el alcance de la expresión "acceso rodado de uso público" recogida en los artículos 24.5 y 39 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

Concretamente, la consulta se circunscribe a las siguientes cuestiones:

- a) ¿Cuáles son los elementos físicos y jurídicos que diferencian un "acceso de uso público" de un acceso de titularidad pública?
- b) ¿Puede en algún caso considerarse "acceso de uso público" un acceso de titularidad privada?
- c) ¿Es posible considerar un acceso como de "uso público" cuando existen dudas sobre una posible titularidad privada, es decir, cuando exista conflicto entre diferentes interesados o títulos con indicaciones como "linda con camino de servicio", "linda con servidumbre", etc.?
- d) ¿Es posible considerar "acceso de uso público" un acceso en el que sus propietarios reconocen tolerar o autorizar el uso público? En caso de que así sea, ¿debería formalizarse una servidumbre de paso y acceso de servicios a favor del Ayuntamiento para garantizar la subsistencia en el tiempo de esta tolerancia o autorización?

II.- En el oficio se incluye informe del 27.06.2022 del técnico de la administración general de la Unidad de Asesoramiento dictado en un expediente de licencia de parcelación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Según lo dispuesto en el artículo 2.1.b) del Decreto 36/2022, de 10 de marzo por el que se crea y regula la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, corresponde a este órgano la emisión de informes sobre la aplicación e interpretación de la normativa vigente en materia de ordenación del territorio y urbanismo que sometan a su consideración las entidades que figuran en su artículo 15, entre las que se encuentran las entidades locales de Galicia.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Nigrán cuenta con Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas definitivamente el 16.05.1991 y publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra del 23.11.1991.

La disposición transitoria primera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), regula el régimen aplicable a los municipios con planeamiento no adaptado y a los municipios sin planeamiento. El apartado 2 de la citada disposición establece que:

"2. El planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y no adaptado a la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, conservará su vigencia hasta su revisión o adaptación a la misma, conforme a las siguientes reglas: [...]"

c) Al suelo incluido en el ámbito de los núcleos rurales o en las delimitaciones de suelo no urbanizable de núcleo rural, en sus áreas de influencia o tolerancia, se le aplicará íntegramente lo



dispuesto en el planeamiento respectivo, excepto en el que se refiere a las edificaciones tradicionales existentes, a las que será aplicable el previsto en el artículo 40 de esta ley.

d) Al suelo no urbanizable o suelo rústico, se le aplicará el dispuesto en esta ley para el suelo rústico".

TERCERA.- La expresión "acceso rodado de uso público" fue introducida en la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (LOUGA), a consecuencia de la modificación operada por la Ley 2/2010, de 25 de marzo.

La Instrucción 1/2011, de 12 de abril, para la aplicación de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (Diario Oficial de Galicia núm. 91, de 11.05.2011) aclaró en su punto 20 que *"la expresión acceso rodado de uso público que se recoge en la nueva redacción del artículo 42.1 a) se entiende que es una expresión de alcance mas amplio que la de acceso rodado público que se recogía en la redacción originaria de la ley. El requisito de acceso rodado de uso público no exige la titularidad pública del terreno de acceso, sino su libre acceso a uso público"*.

CUARTA.- La actual LSG mantuvo la expresión "acceso rodado de uso público" en sus artículos 24 y 39 referidos, respectivamente, a las condiciones de edificación en el suelo de núcleo rural y en el suelo rústico.

Así, el artículo 24.5 de la LSG dispone que *"para edificar en el ámbito de los núcleos rurales deberá disponerse de acceso rodado de uso público y ejecutarse la conexión con las redes de servicio existentes en el núcleo rural o en sus cercanías ..."*.

En idénticos términos se pronuncia el artículo 36.5 del Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (RLSG) aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre .

Por otra parte, el artículo 39 de la LSG establece lo siguiente:

"Para poder obtener el título habilitante municipal de naturaleza urbanística, o la autorización autonómica en los supuestos previstos en el artículo 36, para cualquier clase de edificaciones o instalaciones en el suelo rústico, deberá justificarse el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Garantizar el acceso rodado de uso público adecuado a la implantación...".

En el mismo sentido, se manifiesta el artículo 59 del RLSG que desarrolla el artículo 39 de la LSG.

QUINTA.- Ni la LSG ni el RLSG ofrecen una definición de la expresión "acceso rodado de uso público", por lo que, para su interpretación, debe acudir al sentido propio de las palabras de la norma en relación con el contexto, y atender fundamentalmente al espíritu de la ley y al fin de la misma, tal y como señala el artículo 3 del Código Civil.

En relación a la primera de las cuestiones formuladas, relativa a los elementos físicos y jurídicos que diferencian un "acceso de uso público" de un acceso "de titularidad pública", es necesario señalar que se entiende por "acceso rodado público" aquel acceso rodado que transcurra por un terreno cuya titularidad sea pública, es decir, de alguna administración pública en los términos del artículo 2.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

En contraposición a lo anterior, el "acceso rodado de uso público", tal como se señalaba en la instrucción citada anteriormente, no exige la titularidad pública del terreno, sino su libre acceso al uso público; siendo ésta la diferencia desde el punto de vista jurídico.

Respecto del concepto de "uso público" referido al acceso, es necesario advertir que se trata de un concepto de naturaleza civil; por lo tanto, su análisis excede del ámbito de las competencias de



este órgano consultivo, que se circunscribe a la interpretación de la normativa en materia urbanística y de ordenación del territorio.

No obstante el anterior, podemos afirmar, con carácter general, de acuerdo con la jurisprudencia civil sobre esta materia (entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo del 11.07.1989 y del 12.07.1982, así como la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 12/2010, de 30 de junio), que constituye un acceso de uso público aquel que se utiliza de forma pacífica, ininterrumpida y desde tiempo inmemorial, como vía de acceso por cualquiera persona, por considerarse un derecho inherente a la colectividad, estén o no incluidos en el Inventario de bienes de las entidades locales.

Desde el punto de vista físico, la apariencia exterior del acceso y su trazado debe ser de destino al uso público a lo largo de todo su recorrido y claramente diferenciado en relación con las parcelas colindantes, por lo que desde esta perspectiva no existe ninguna diferencia entre un "acceso rodado de uso público" y un "acceso rodado público".

En conexión con lo anterior, debe recordarse la prerrogativa prevista en la normativa reguladora de los bienes de las entidades locales de los ayuntamientos de investigar las situaciones de los bienes y derechos cuando se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, el fin de determinar la titularidad de los mismos.

SEXTA. De lo expuesto se deriva que existe la posibilidad de que un acceso discorra por una parcela de titularidad privada, pero que sea considerado un acceso de uso público.

En esta categoría pueden incluirse las servidumbres administrativas de paso, entendidas como gravámenes reales que recaen sobre predios privados sobre los que se constituye un derecho de paso a favor de la ciudadanía, ya sea por causa de utilidad pública o interés social legalmente establecida, en beneficio o protección de un bien de dominio público o para la satisfacción de una necesidad colectiva.

En relación a esta posibilidad, es necesario hacer una mención especial a la servidumbre de paso, configurada, según el artículo 83 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de normas reguladoras del Derecho Civil de Galicia, como el derecho que tiene el propietario, el poseedor en concepto de dueño y el titular de un derecho real de uso y disfrute de un predio ubicado entre otros ajenos y sin acceso suficiente a camino público transitable a exigir paso a través de otros predios de ajena pertenencia. En este supuesto, el suelo del predio te serví, que es aquel sobre lo que se constituye la servidumbre de paso, es privado, y tan sólo faculta al dueño del predio dominante, que tiene problemas de comunicación, a utilizar esa franja de terreno privado como vía de acceso a camino público, por lo que no cabe hablar de un acceso de uso público en los términos expuestos.

Tampoco constituyen un acceso de uso público las denominadas "serventías" definidas en el artículo 76 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, como "*... el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes cediera para su constitución, que se encuentre establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tengan derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios*". Como sucede en las servidumbres de paso, en este caso no estamos ante un camino público ni ante un camino privado de uso público, puesto que las facultades de paso las ostentan únicamente y de forma solidaria cada uno de los titulares de las "serventías".

Asimismo, a la vista de lo expuesto, se considera que no tienen la consideración de accesos de uso público aquellos accesos en los que el uso público viene dado por un acto de mera tolerancia de la persona titular del predio por el que discurre.

SÉPTIMA.- En todo caso, la actuación pretendida, de acuerdo con lo establecido en la LSG es objeto de título habilitante municipal, siendo competencia exclusiva del ayuntamiento conceder el



citado título de acuerdo con el establecido en el artículo 25.2. a) Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y el artículo 12.1 de la LSG.

Será el ayuntamiento el que en cada caso concreto debe valorar, a la vista del proyecto y/o documentación obrante en el expediente municipal, si la actuación prevista y para la que se pretende obtener título habilitante de naturaleza urbanística, puede tener encaje en la regulación contenida en la normativa urbanística vigente, concretamente, la existencia de elementos de juicio plenamente concluyentes y que determinen de una manera inequívoca la condición de uso público del acceso en cuestión.

CONCLUSIÓN

1.- Por "acceso rodado público" se entiende aquel acceso que transcurra por terreno de la titularidad de alguna administración.

2.- Por "acceso rodado de uso público" se entenderá aquel acceso que se utiliza, de forma pacífica, ininterrumpida y desde tiempo inmemorial, como vía de acceso por cualquiera persona, por considerarse un derecho inherente a la colectividad, con independencia de su titularidad, que puede ser pública o privada, y cuya apariencia exterior y su trazado debe ser de destino al uso público a lo largo de todo su recorrido y claramente diferenciado en relación con las parcelas colindantes.

3.- No tienen la consideración de "acceso rodado de uso público" las servidumbres de paso, las "serventías", ni aquellos accesos derivados de actos de mera tolerancia del propietario del terreno por el que discurren.

4.- Corresponde al ayuntamiento respectivo, a la vista de la documentación obrante en el expediente, la comprobación o determinación de si el acceso rodado a la parcela es de uso público. El ayuntamiento dispone de la prerrogativa de investigar las situaciones de los bienes cuando se presuma de su propiedad, siempre que ésta no conste, al fin de determinar la titularidad de los mismos.

Lo que se informa a los efectos oportunos, haciendo constar la imposibilidad de resolver por vía de informe cuestiones relativas a expedientes urbanísticos concretos de competencia municipal y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 36/2022, de 10 de marzo, este informe no es vinculante, pero tiene carácter interpretativo de la norma o situación objeto de examen y aplicación.

