

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG:

RECURSO DE APELACIÓN 612/2017

SENTENCIA NÚMERO 762/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

Magistrados:

D.

D^a.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 612/2017, interpuesto por D^a , representada por la Procuradora D^a , contra la Sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 485/2014. Ha sido parte apelada AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la recurrente en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 5 de diciembre de 2019, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la Sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 485/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra la Resolución de 11 de agosto de 2014 del Ayuntamiento de Pozuelo de Alcorcón, que denegaba las licencias urbanísticas de parcelación y de obras para la construcción de viviendas rurales sostenibles en la denominada , solicitada al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 5/2012).

Para una mejor comprensión de la cuestión controvertida, con anterioridad a exponer las consideraciones que llevan al Juzgador de la instancia a la desestimación del recurso contencioso y las alegaciones y pretensiones formuladas por las partes en esta alzada, estimamos conveniente hacer una referencia sucinta a las razones expuestas en la resolución administrativa impugnada que conducen al Ayuntamiento demandado-apelado a denegar las licencias solicitadas.

En la expresada resolución, en relación con la licencia de obra solicitada, se pone de relieve que: (i) El suelo sobre objeto de las licencias de obras sobre el que se pretende construir 26 viviendas unifamiliares está clasificado por el PGOU como suelo no urbanizable protegido-forestal, en el que no se permite nuevas construcciones destinadas a viviendas unifamiliares; (ii) Las viviendas proyectadas no resultan sostenibles medioambientalmente; (iii) Se está ante una promoción unitaria de 26 viviendas iguales, con servicios comunes, que se asemeja a una “*urbanización tradicional*”, que no encaja con el objetivo y finalidad de la Ley 5/2012, lo que podría constituir un fraude de ley proscrito por el artículo 6.4 del Código Civil; (iv) De la documentación presentada no se justifica que la utilización de la biomasa del monte esté amparada en el Proyecto de Ordenación o en el Plan Técnico del monte, si es que existen.

Y en relación con la licencia de parcelación solicitada, la Resolución impugnada señala que: (i) Además de solicitarse la concesión de licencias de obra para la construcción de 26 viviendas, en los escritos presentados se venía a solicitar la concesión de licencia de parcelación, “*a los efectos de poder configurar la citada “Unidad” de suelo o terreno, como finca registral independiente, mediante el otorgamiento de la Escritura Pública preceptiva para llevar a cabo las operaciones de segregación necesarias de la finca registral*”; (ii) La licencia solicita de parcelación solicitada con cada licencia de obra tiene como resultado la creación de fincas de monte con superficies comprendidas entre m^2 y m^2 , inferiores a la superficie mínima de cultivo (establecida por el Decreto 68/1989, de 11 de mayo, en m^2); (iii) Las fincas registrales del expediente no pueden ser objeto de división o segregación con criterios y condiciones propias de una parcelación urbana, porque se trataría de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable de protección, lo que podría constituir una infracción urbanística grave (artículo 204.2.c) de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- La Sentencia apelada, tras exponer las alegaciones y pretensiones de las partes en relación con la concreta resolución administrativa impugnada, concluye que esta última se ajusta a Derecho basándose para ello en las consideraciones siguientes: (i) Del estudio de los documentos y proyectos se concluye que las obras de construcción de las viviendas objeto de licencia no están amparadas por la Ley de viviendas rurales sostenibles, *“al no resultar las viviendas protegidas sostenibles medioambientalmente porque su diseño y características constructivas no pretenden la integración en el entorno, al resultar imposible cubrir con recursos locales renovables la demanda energética que precisan y el impacto constructivo y de las infraestructuras comunes alterarían las zonas de arbolado de mayor valor ecológico y desfigurarían al paisaje”*; añadiendo que *“En definitiva, se pretende llevar a cabo una actuación urbanística en los términos del artículo 14.1.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (...), al pretender ejercitar simultáneamente a la promoción de 26 viviendas, una actuación de urbanización”*, no siendo *“objeto de la Ley amparar obras de urbanización en estructuras rurales. La urbanización tradicional no es urbanización porque sea mas o menos exigente y costosa, sino porque transforma el suelo rural en urbano”*; el resultado final *“no deja de ser una urbanización tradicional con una parcela mínima de hectáreas, lo que podría constituir un fraude de ley no amparado por el artículo 6.4 del Código Civil”* (FD 5º); (ii) Las solicitudes *“de todas las licencias de obra y segregación de fincas no hace sino corroborar que la intención de la familia no es construir una vivienda rural sostenible sino urbanizar el y crear una urbanización que excede del ámbito al que se refiere la Ley 5/2012. No parece ajustado a la norma que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de particulares pueda solicitar este tipo de vivienda, ya que conforme preconiza el artículo 2 de la calendada Ley al establecer que las viviendas rurales que la presente Ley regula no deben confundirse con las urbanizaciones tradicionales conocidas hasta ahora, que requieren unas actuaciones urbanizadoras más exigentes y costosas, debe ser destinada a residencia de su titular algo difícil para una sociedad o para varios titulares, máxime cuanto algunos de ellos solicitan varias licencias de obras para construir viviendas además de segregación y agregación de fincas como destaca la letrada del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en su escrito de conclusiones”* (FD 6º); (iii) Con las solicitudes no se han aportado estudios o informes de lo que se deduzca que no se van a ver afectados de forma significativa los valores ambientales del entorno (FD 6ª); (iv) En relación con la licencia de parcelación solicitada, señala que el artículo 144 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid prohíbe las parcelaciones urbanísticas en

suelo no urbanizable de protección. El PGOU determina que en suelo no urbanizable solo pueden realizarse parcelaciones rústicas, viniendo en aplicación el Decreto 65/89, de 11 de mayo, que establece en hectáreas la unidad mínima de cultivo en monte, y aunque las solicitudes de parcelación aun cuando respetan la superficie mínima de parcela para construir una vivienda rural sostenible no respetan, sin embargo, las unidades mínimas de cultivo (FD 7º).

TERCERO.- La recurrente-apelante se muestra disconforme con el criterio sustentado en la precitada Sentencia, por lo que solicita su revocación y se dicte otra por la que se estime las pretensiones deducidas en la demanda.

Para ello aduce los motivos de impugnación que a continuación, de forma sucinta, se expone: (i) Nulidad de actuaciones debido a la inexistencia de la práctica de la prueba pericial judicial admitida, que había sido debidamente solicitada en el escrito de demanda; (ii) Infracción del principio de jerarquía normativa y de la propia legislación específica de aplicación: las cuatro viviendas rurales sostenibles que solicita la recurrente cumplen con todos los requisitos de la Ley 5/2012. Por supuesto no están vinculadas a explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas, cinegéticas, etc., porque no tienen que estarlo ni es un requisito de la citada Ley 5/2012. Es falso que para la construcción de cuatro viviendas deba llevarse a cabo una urbanización; (iii) Infracción de la propia Ley 5/2012 de aplicación específica: la citada Ley no exige que las viviendas deban ser “*protegidas*” y autosuficientes energéticamente. Con las licencias solicitadas no se pretende llevar a cabo ninguna actuación de transformación urbanística. No se hacen obras de urbanización. En este recurso solo hay una propietaria, que no es una sociedad mercantil, dentro de cuya finca se pueden definir 4 unidades. Los estudios e informes aludidos en la Sentencia no son exigibles a la luz de la citada Ley 5/2012. No se pretende llevar a cabo una parcelación urbanística en una finca. Se pretende segregar cuatro unidades de terreno, una para cada una de las viviendas rurales sostenibles, que es una obligación que impone la Ley 5/2012. Pueden autorizarse segregaciones cuando todas las unidades cumplan las condiciones del Anexo de la Ley 5/2012; (iii) Falta de valoración de la prueba en relación con los informes periciales aportados al procedimiento; (iv) Expresa remisión a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el escrito de demanda.

CUARTO.- Por el contrario, el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se muestra conforme con el criterio sustentado en la Sentencia de instancia, por lo que solicita su confirmación con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

En síntesis, aduce que: (i) La inejecución de inejecución de la prueba pericial se debió al incumplimiento por la parte recurrente de la carga procesal de provisión de fondos al perito; (ii) No existe infracción al principio de jerarquía normativa; (iii) Tampoco existe infracción de la normativa contenida en la Ley 5/2012; (iv) La Sentencia está motivada.

QUINTO.- Comenzando con el análisis del primero de los motivos de impugnación opuestos por la parte apelante, conviene recordar el contenido y alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional concerniente al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) -cuya finalidad se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso [por todas, SSTC 37/2000, de 14 de febrero y 88/2004, de 10 de mayo y SSTS 11 de marzo de 2015 (casación 1047/2013) y 15 abril 2015 (casación 3429/2012)]-, doctrina que puede ser resumida, con la STC 80/2011, de 6 de junio –que, a su vez, cita la STC 86/2008, de 21 de julio- en los siguientes términos:

“a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio , FJ 3 a)].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas (...),” precisando al respecto el Tribunal Supremo que la declaración de

pertinencia que debe adoptarse por el juzgador en el ejercicio de su función jurisdiccional, de forma precisa y motivada, ha de atender a criterios tales como su proximidad y conexión directa con lo que se decida en el correspondiente pleito; su necesidad y conveniencia, en cuanto que debe ser relevante y decisiva, y no redundante o meramente accesoria; su posibilidad y específica concreción, aludiendo a criterios racionales y lógicos; su procedencia e ineludible práctica, en cuanto a la obligada determinación y a la directa incidencia que para la resolución del litigio pudiera tener el resultado de aquella actividad probatoria; y, en fin, su concreta repercusión en el derecho de defensa de la parte que la formuló y propuso, de suerte que la ausencia de esa actividad probatoria ocasione en dicha parte, de manera real y materialmente efectiva, una objetiva situación de indefensión [SSTS 8 julio 2011 (recurso 1587/2010), 10 mayo 2012 (casación 5855/2009) y 2 abril 2014 (casación 3065/2011)].

“(...) c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2, y 219/1998, de 16 de noviembre, FJ 3).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo

constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; y 77/2007, de 16 de abril, FJ 3).

f) Finalmente, hemos venido señalando también que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 4; 19/2001, de 29 de enero, FJ 6; 73/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5 y 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2)”.

Pue bien, en el caso que nos ocupa, la prueba pericial solicita en la instancia por la parte recurrente no se llegó a practicar por causa imputable, únicamente, a la parte proponente y ello en cuanto que la misma no ingresó lo requerido por el perito designado en concepto de provisión de fondos en el plazo otorgado a tal efecto por el Juzgado.

Tal como exponemos en nuestro Auto de 9 de julio de 2018, al que nos remitimos, cualquier hipotética indefensión que padeciera la parte recurrente es debida “*única y exclusivamente a la inactividad e incumplimiento de los presupuestos procesales*”; que tampoco formuló recurso de reposición contra la providencia dictada en la instancia en fecha 2 de noviembre de 2016, que acordó estar a lo acordado en la Diligencia de Ordenación de 7 de septiembre de 2016 y se declaraban los autos conclusos para sentencia.

En cualquier caso, a juicio de la Sala la cuestión controvertida es esencial y sustancialmente jurídica, por lo que la relevancia probatoria de los informes periciales es muy escasa, por no decir ninguna.

En este sentido conviene recordar que, como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2014, rec. 1871/2013, el objeto propio de una prueba pericial es ilustrar a los jueces sobre conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, necesarios para fijar los hechos relevantes del litigio para adquirir la certeza sobre los mismos, según expresa el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La tarea de interpretar conceptos jurídicos y fijar su alcance es propia de la función jurisdiccional que nos incumbe, sin que, por ello, pueda practicarse pericia sobre el particular. A tal efecto, la

Según su artículo 2, se entiende por vivienda rural sostenible “la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en el anexo de la presente Ley”; no estando las Administraciones públicas “obligadas a realizar inversión alguna relacionada con el suministro de agua, energía eléctrica, gas, telefonía, recogida de basuras, transporte, accesos, equipamientos dotacionales, ni infraestructuras de ningún tipo y, en general, prestaciones de servicios propios del medio urbano”.

El uso de tales viviendas “podrá implantarse en todo suelo no sujeto a protección sectorial. En suelo con protección sectorial, solo estará permitida su implantación, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial” (artículo 1); cuya construcción requiere solicitar licencia municipal conforme el procedimiento establecido en el capítulo III (artículo 3).

Su artículo 4 “reconoce a los propietarios de las unidades que reúnan los requisitos establecidos en la Ley el derecho a edificar en cada una de ellas una vivienda rural sostenible unifamiliar aislada”

Concretamente, el artículo 5 establece las “Requisitos y condiciones para ejercer y mantener el derecho”, en los términos siguientes:

“Los propietarios de suelo en los que se vayan a implantar las viviendas rurales sostenibles deberán respetar los siguientes requisitos:

a) Cumplir los parámetros recogidos en el anexo.

b) Conservar el arbolado existente en sus unidades y, en su caso, trasplantar los ejemplares que por razón de la implantación del uso residencial fuera imprescindible. La compensación se hará con especies autóctonas y a razón de tantos ejemplares adultos como años tuviera el ejemplar trasplantado.

c) Obtener las licencias y, en su caso, las autorizaciones administrativas correspondientes.

Estos requisitos se consideran condiciones esenciales y especiales de la autorización administrativa y se harán constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación vigente.”.

Y el Anexo se contempla las condiciones de las viviendas rurales sostenibles en los términos siguientes:

“A) Superficie mínima de la unidad: 6 hectáreas.

B) Clases de suelo en que se podrán autorizar viviendas rurales sostenibles:

1. Suelo urbanizable no sectorizado.
2. Suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial.
3. En suelo con protección sectorial solo estará permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial.
 - C) Distancia mínima con cualquier otra construcción: 250 metros.
 - D) Edificación de una planta, sin modificar la rasante natural, con el menor impacto visual posible.
 - E) La altura máxima de la edificación a alero: 3,5 metros.
 - F) Superficie máxima de ocupación: 1,5 por 100 de la unidad.
 - G) Retranqueos a linderos: 15 metros.
 - H) Deberán utilizar materiales que produzcan el menor impacto y que favorezcan la integración en el entorno inmediato y en el paisaje.
 - I) Las características tipológicas y estéticas serán las adecuadas a la ubicación y a su integración en el entorno. Se consideran expresamente incluidas entre las viviendas rurales sostenibles las prefabricadas de madera y otros materiales naturales.
 - J) Se evitará la limitación del campo visual y la ruptura o desfiguración del paisaje.”.

SÉPTIMO.- Expuestas las anteriores consideraciones, un orden lógico-jurídico, nos impone esclarecer el tipo de actuaciones a que vino referida en este caso la solicitud de licencia. Más en concreto debemos dilucidar, ante todo, si la solicitud en cuestión comporta una parcelación precisada de licencia, cuestión que aparece indisolublemente ligada con la noción de “*unidad*” que introduce la Ley 5/2012 al amparo de la cual pretenden edificarse las viviendas rurales en orden a fijar la extensión superficial mínima en la que dicha actuación resulta autorizable.

Dicha cuestión ha sido objeto de examen en nuestra Sentencia recaída en el recurso de apelación núm. 658/2018, de igual fecha que la presente, en los términos siguientes:

“Octavo.- (...) *Pues bien, definiéndose el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, además de por su contenido -esto es, por el haz o elenco de derechos y facultades que confiere a su titular- por su extensión material o superficial no existe, propiamente (con la excepción que luego veremos en materia urbanística), una definición legal del concepto de finca utilizándose de forma indistinta en nuestra legislación las expresiones de finca, inmueble, edificio y solar.*

Si la finca material (esto es, como simple concepto de hecho, puramente físico y sobre el terreno) puede ser definida como un cuerpo específico individual y distinto de los demás existentes en un lugar o espacio geográfico delimitado que forma una unidad en el tráfico jurídico, constituido por la extensión superficial y los linderos que lo delimitan o aíslan de otros colindantes -en suma, una porción de terreno delimitada- desde el punto de vista legal en Derecho civil la noción de finca, como sinónimo de inmueble, se deduce del artículo 334 del Código Civil -en el que se habla, asimismo, de tierras, fundos y heredades- y es asimilable a la finca física, material o natural, que comprende sus partes integrantes y pertenencias, es decir, además de su superficie, los edificios y construcciones adheridos al suelo y lo que esté debajo de ella (artículos 334.1º y 350 del Código Civil).

En esta rama del Derecho además de nociones referidas a instituciones concretas, como el arrendamiento y el retracto (arrendaticio o de colindantes) sin duda la más relevante es la de finca registral o bien inmueble objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Nuestra Ley Hipotecaria, en línea con los demás Cuerpos legales y reglamentarios que utilizan el vocablo, no ofrece una definición legal de finca a los efectos de inscripción, limitándose a especificar en su artículo 243 que “(e)l Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente” y a enumerar en su artículo 8 los inmuebles que son susceptibles de inscripción como una sola finca y bajo un mismo número, con inclusión no solo del territorio, término redondo o lugar de cada foral en Galicia o Asturias, siempre que reconozcan un solo dueño directo o varios pro indiviso, sino también de explotaciones agrícolas (aun constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica), explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí, fincas urbanas, edificios en general y en régimen de propiedad horizontal y sus diferentes pisos o locales. Difícilmente puede extraerse, en consecuencia, del referido precepto legal un concepto unitario, aunque nos encontramos ante un Registro de títulos –en el sentido a que se refiere el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, esto es, en el de documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite- en el que la presunción de veracidad de los asientos registrales no opera con respecto a la superficie y

demás datos físicos de los bienes inmuebles inscritos, como resulta de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria y jurisprudencia interpretativa.

Más diversidad de conceptos ofrece la rama del Derecho administrativo.

Prescindiendo del concepto característico o propio de ciertos ámbitos sectoriales específicos que no aportan datos de interés en orden al esclarecimiento del significado y alcance del vocablo “unidad” que emplea la Ley 5/2012 al amparo de la cual fue formulada la solicitud nos centraremos en la conocida noción, propia del ámbito tributario, de finca catastral (rústica o urbana, según la clasificación o definición de la misma en el planeamiento urbanístico), teniendo como tal el bien inmueble que es objeto de inscripción en dicho Registro, que se define como “la parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios pro indiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño, y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble” (artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

Es necesario destacar, con las Sentencias de esta misma Sala (Sección Primera) de 30 de diciembre de 2014 (rec. 699/2012) y de 26 de abril de 2017 (rec. 1483/2009), que no cabe identificar el concepto de parcela catastral con el de finca registral [de hecho, una misma finca registral puede aparecer conformada por varias parcelas catastrales, como resulta de lo dispuesto en el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria], como tampoco cabe identificar la función del Registro de la Propiedad con el Catastro ni la eficacia de los asientos registrales con los datos catastrales. Mientras que el Registro de la Propiedad, como hemos dicho, es un registro de títulos, de derechos reales inmobiliarios y no un registro de fincas, sin extenderse la presunción de veracidad de sus asientos a los datos físicos de las fincas el Catastro, por el contrario, publica la realidad física de las parcelas, su situación, cabida, linderos y su valoración, a efectos fiscales. Es por tanto un registro de parcelas, asignando el artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro presunción de certeza sólo a los datos catastrales de hecho y su valoración, pero no a las titularidades dominicales ni a los demás datos jurídicos. Los datos físicos relativos a tales fincas, en consecuencia, es materia que corresponde al Catastro.

No podemos obviar, sin embargo, que los derechos que se reflejan en el Registro de la Propiedad no tienen una existencia abstracta sino que se vinculan de forma concreta a la

finca, siendo ésta la que determina la apertura de folio registral y la que justifica la publicación de derechos y cargas que efectúa el sistema registral por lo que, a fin de no desvincular de la finca los derechos, de asegurar la concordancia entre la realidad registral y la extra registral y de garantizar la seguridad jurídica, se impone una coordinación entre ambos registros, cuestión que vino a resolver el artículo 51, regla 4ª, del Reglamento Hipotecario en su redacción dada por Real Decreto de 4 de septiembre de 1998 y, tras la anulación del referido precepto reglamentario, en sus párrafos tercero al último, por STS 31 enero 2001, por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que ha previsto la constancia registral de las referencias catastrales con el alcance que dispone la norma, siendo la identificación catastral elemento descriptivo de primer orden, con toda la trascendencia que ello supone a efectos registrales, como resulta de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2003, en la que se incide, asimismo: primero, en el papel que desempeña la base gráfica para la identificación de las que denomina “fincas en sentido estricto”, entendiendo como tales las superficies de suelo delimitadas poligonalmente cuya propiedad pertenece a una sola persona o a varias pro indiviso, con total independencia de si se trata de fincas rústicas o urbanas, si están edificadas o no, o incluso de si obedecen a cualquiera de las categorías que contemplan los artículos 8 de la Ley Hipotecaria y 44 de su Reglamento; y, en segundo lugar, en la consideración de que la base gráfica inscrita no es un puro y simple dato de hecho, ni un dato meramente descriptivo. Es lo que delimita, define, y distingue la extensión objetiva del derecho inscrito, con todas las consecuencias de los artículos 34 y 38 LH.

La trascendencia de los datos que figuran en el Catastro inmobiliario resulta, asimismo, de lo dispuesto en el artículo 199.1 de la Ley Hipotecaria, precepto ubicado entre los que dicho Cuerpo legal destina a la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica, a cuyo tenor “El titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica”.

Desde la perspectiva, por último, de la normativa urbanística debemos puntualizar, ante todo, que los conceptos de finca registral y parcela catastral no son necesariamente coincidentes con el de parcela urbanística, de modo que una finca registral (o catastral) es susceptible de dividirse en parcelas urbanísticas en función de su superficie, características y ubicación.

En tal sentido la STS 25 octubre 2016 (casación 2766/2015) admite la posibilidad de distintas calificaciones urbanísticas en el ámbito de una misma parcela catastral recordando la misma esencia y naturaleza de la potestad de planeamiento: “(...) aun en el supuesto de haber acreditado que los terrenos litigiosos constituían una unidad predial con los terrenos colindantes clasificados como urbanos, de forma tal que una parte se hubiera clasificado como urbano y el resto como suelo urbanizable, el hecho de forman una sola parcela no es motivo por el cual, de forma indefectible, todo el suelo de la misma deba tener la misma clasificación y calificación urbanística, pues ese criterio implicaría que la planificación urbanística debe acomodarse a los límites o linderos de las parcelas, y tal criterio no es propio de la técnica urbanística en la que la zonificación del suelo en función de las previsiones de los diferentes usos lucrativos y dotaciones ---así como el señalamiento de tipologías edificatorias y viarios--- debe hacerse con criterios de racionalidad y de mejor calidad en la ordenación, con independencia de los confines de las parcelas afectadas.

Esa es la razón por la que la delimitación de sectores atendiendo a los límites de propiedad ha sido prohibida expresamente en algunas legislaciones urbanísticas, precisamente porque la delimitación con ese único criterio puede impedir la racional ordenación de los terrenos (a título de mero ejemplo cabe citar los artículos 24.1.c) del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de Territorio y de la Actividad Urbanística en Castilla-La Mancha, y 54 de la Ley Urbanística Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre)”.

En estas ideas abunda el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en cuya Parte Expositiva se pone de manifiesto que “La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, pues, la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas”, por más que cuando la acción urbanística, en sí misma, provoque una alteración en las titularidades inmobiliarias surja un punto de contacto de necesaria coordinación.

Nos encontramos aquí, por otra parte y a diferencia de lo que acontece en el ámbito del Derecho privado, con una definición legal de finca y de parcela, especificando el artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (precepto que tiene la consideración de básico, según la

Disposición final primera del referido Texto Refundido y en vigor a la fecha en que fue aprobada la Ley 5/2012) bajo la rúbrica “Formación de fincas y parcelas y relación entre ellas”, que “Constituye: a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral; b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente”, diferenciación conceptual que mantiene en idénticos términos el artículo 26 del actualmente en vigor Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre y cuyo criterio rector, como destaca la STS 2 noviembre 2015 (casación 1239/2014) no es ya la titularidad del inmueble sino la atribución de edificabilidad y uso o de uso urbanístico independiente que, a diferencia de la finca, tiene asignada la parcela en la definición o conceptualización legal.

Pese a la neta distinción de conceptos, por otra parte, con respecto a los característicos en el ámbito catastral y registral a que antes hemos hecho mención lo cierto es que no es extraño que los planeamientos municipales atiendan a un concepto de parcela lo más cercano a la realidad fáctica y jurídica, esto es, concordante con los datos catastrales y registrales actuales y prescindiendo de las primitivas configuraciones de las parcelas definidas en antiguos procesos urbanizadores, con lo que se salvan posibles errores de medición y eventuales alteraciones en la configuración de parcelas sobre las que la Administración municipal ha de ejercitar sus potestades de control, intervención y disciplina urbanística.

Habrá que estar, en suma, en cada caso concreto, a lo que establezca la normativa autonómica y el planeamiento municipal, pero no puede excluirse, a priori, que los conceptos de finca registral y catastral sean por completo ajenos al de finca y/o parcela en el ámbito sectorial urbanístico y ello máxime cuando, como es el caso, nos encontramos ante suelo rural en el que, por no tener asignado el suelo, como efecto inherente a su misma clasificación, edificabilidad ni uso urbanístico, no cabe hablar de parcela conforme a la definición que, de la misma, ofrece el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Pues bien, desde la primera de las perspectivas enunciadas, esto es, de la legislación autonómica, lo que contempla la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es la división del suelo en áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores, tratándose de suelo urbano o no urbanizable (artículo 35, que incluye tal división entre las

determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística, imponiendo el señalamiento para cada uno de sus criterios y condiciones básicas de ordenación: Usos globales, áreas de reparto, edificabilidades y aprovechamientos urbanísticos), en tanto que en suelo no urbanizable de protección estará dividido en los espacios que, en función de sus características y requerimientos específicos, resulten necesarios a efectos del establecimiento de condiciones diferenciadas de ordenación [artículo 42.1.c)]. Descendiendo a las previsiones del planeamiento municipal aquí aplicable, las Normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón no ofrecen una definición o concepto específico de finca pero sí de parcela teniendo como tal la “porción de terreno cuya aptitud para la edificación queda regulada en la ordenación”, por lo que, en línea con la normativa estatal básica, la diferencia con la finca estriba en la edificabilidad del inmueble.

Llegados a este punto y no conteniendo la Ley 5/2012 especificación alguna, directa o por remisión a otros textos legales o reglamentarios, de lo que debemos entender por “unidad” a los efectos de tener por cumplimentada la superficie mínima en la que pueden alzarse o edificarse las viviendas que dicha Ley autoriza en suelo rural, razones evidentes de coherencia interna en el sistema normativo y de seguridad jurídica impiden concluir: primero, que dicho concepto de “unidad” venga referido a una realidad puramente física o fáctica, de modo que cualquier división material del terreno que tengan por conveniente efectuar sus propietarios sea idónea para dar cumplimiento al requisito de la superficie mínima exigible para que la vivienda rural sostenible sea autorizable en suelo rural; y, segundo, que el referido concepto difiera del característico de finca propio del ámbito urbanístico en que nos encontramos enlazando con la noción de unidad de suelo del artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, con la de “unidad” apta para la edificación a que se refiere la Ley 9/2001 con referencia al suelo urbano o a los de “unidad orgánica” que, con referencia a las explotaciones agrícolas, emplea la normativa hipotecaria para reputar el inmueble como una sola finca a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Corrobora la anterior conclusión la circunstancia de que la propia Ley 5/2012 utilice el vocablo “parcela” al disciplinar el procedimiento por el que debe sustanciarse la solicitud de licencia [artículo 6.a)] y la de que la referida Ley, en su Disposición adicional segunda, imponga la inscripción en el Registro del carácter indivisible de la finca (indivisibilidad que, hay que destacar, se predica respecto de actuaciones ulteriores, es decir, una vez autorizada y construida la vivienda rural sostenible, como se infiere del tenor y espíritu de

la norma, que claramente tiende a prevenir la formación de núcleos de población en suelo urbanizable no sectorizado y en suelo rural, de modo que termine transformándose el suelo afectado mediante la implantación de las urbanizaciones tradicionales a que se refiere el Preámbulo de la misma Ley 5/2012), inscripción que no podrá obtenerse si la “unidad” de que se trata no consta previamente inscrita o es inscribible (lo que, formándose la unidad en cuestión, como en este caso acontece, mediante la agrupación y/o segregación de fincas requerirá, como luego veremos, la constancia de que la actuación cuenta con la correspondiente autorización administrativa).

Así las cosas podemos ya concluir que al tener que respetar, en todo caso, cualquier acto de uso, urbanización, instalación, construcción y edificación del suelo, exista o no instrumento de planeamiento urbanístico, las limitaciones que dimanen de la determinación de superficies mínimas y características de unidades aptas para la edificación, debiendo realizarse en, sobre o bajo una superficie que reúna las características de unidad apta para la edificación, parcela mínima o solar [artículos 12.1.g) y 30.2 de la Ley 9/2001] si, como en este caso se pretende, la ejecución de la vivienda rural va a tener lugar sobre una “unidad” ex novo, esto es, sobre una finca no preexistente sino enclavada dentro de la registral 18.109, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad como finca independiente se realizará tras la obtención de la licencia, según se expone en la Memoria del Proyecto presentado por D^a. con su solicitud (folio 21 del expediente), resulta indudable que nos encontramos ante actos de parcelación, según la definición que de tales actos contempla el artículo 143.1 del mismo Cuerpo legal, de conformidad con el cual “Tendrán la consideración de actos de parcelación con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas”. En concreto se trata de un acto de parcelación rústica por producirse en suelo no urbanizable de protección (artículo 144.1).

Como tal acto de parcelación la actuación pretendida precisa, como hemos anticipado, de licencia urbanística previa, exigencia ésta a la que se refiere de modo específico el apartado 2 del mismo artículo 143 y que reproduce el artículo 151.1.a) de la Ley 9/2001 con referencia a las “parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación” y las fincas resultantes han de cumplir las dimensiones y características mínimas fijadas en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza (artículo 144.2). De hecho el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba normas complementarias al

Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística viene a exigir, en su artículo 78, que para la inscripción de la división o segregación de terrenos se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviere prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Esa licencia –previa, claro está, a la que autorice la edificación que pretende ejecutarse en el suelo rural al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2012- se rige por su propia normativa, pues el referido Cuerpo legal se ocupa, en exclusiva, de regular la segunda de las actuaciones indicadas, de modo que devendrá aplicable únicamente en un estadio o momento posterior como es el del examen de la viabilidad o no de la vivienda rural proyectada una vez autorizada la parcelación. De este modo, aún en aquellos supuestos en los que, como aquí acontece, el interesado no ha seguido en su solicitud el orden expuesto o se formulan conjuntamente –explícita o implícitamente- solicitudes de autorización o licencia para ambas actuaciones por proyectarse la vivienda en una unidad en suelo rural para cuya efectiva conformación se exigen operaciones de parcelación rústica, hemos de atender con carácter preferente a la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de la correspondiente licencia de parcelación conforme a la normativa urbanística y sectorial aplicable. No deviniendo, en suma, referible a dicha actuación la Ley 5/2012, no se plantea aquí conflicto inter normativo alguno ni existe tampoco una determinación errónea de la normativa aplicable por parte del juzgador de instancia.

Dado que, en el caso concreto aquí examinado, nos encontramos ante suelo rural de protección por sus valores forestales, como coinciden en señalar tanto la pericial de D. aportada por D^a. con su escrito de demanda como la prueba pericial practicada en esta segunda instancia, hemos de estar a los presupuestos y requisitos que contempla la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes y su normativa de desarrollo con independencia de los caracteres específicos de la finca y las labores de plantación de arbolado a que hace referencia la parte actora, pues en la definición legal de “monte”, a los efectos de la referida Ley, se incluye “(...) todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas” (artículo 5).

Resultan aplicables, en consecuencia, las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la citada Ley 43/2003 –de conformidad con el cual “Serán indivisibles, salvo por causa

no imputable al propietario, las parcelas forestales de superficie inferior al mínimo que establecerán las Comunidades Autónomas”- así como en los artículos 44.1 (“Con el fin de evitar el fraccionamiento excesivo de los montes, el Consejo de Gobierno, mediante Decreto, fijará la extensión de la Unidad Mínima Forestal”) y 45.1 (“Las fincas forestales de superficie igual o menor a la unidad mínima establecida tendrán la consideración de indivisibles. La división o segregación de una finca forestal sólo podrá realizarse si no da lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima y, en todo caso, tal segregación deberá ser debidamente justificada debiendo ajustarse al régimen jurídico y procedimiento establecido en la legislación urbanística”) de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, de Protección Forestal y de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid y en el Decreto 65/1989, del Consejo de Gobierno, de 11 de mayo de 1989, que fija en 300.000 metros cuadrados (30 Ha.) la extensión de la unidad mínima de cultivo para los terrenos considerados monte.

Así pues y teniendo en cuenta que en el caso sometido a nuestra consideración en esta alzada la conformación de la unidad en la que pretende edificarse la vivienda rural sostenible exige una operación de segregación de la que, frente a lo que exponía la apelante en su escrito de demanda, resulta una unidad inferior a la mínima antes dicha (en concreto y según la Memoria del Proyecto de metros cuadrados) la prosperabilidad de la pretensión ejercitada en la instancia tropieza con un primer obstáculo, como es la imposibilidad de que fuera concedida la previa y preceptiva licencia de parcelación y de obtener dicha licencia por el mecanismo del silencio administrativo, lo que enlaza con otra de las principales cuestiones debatidas, a cuyo análisis procederemos a continuación.

Noveno.- La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid viene a establecer un régimen de silencio positivo en materia de licencias urbanísticas, disponiendo en su artículo 152.c) que “La falta de resolución expresa y notificación dentro de plazo tendrá efectos estimatorios, salvo en los supuestos expresamente previstos en la presente Ley”, regla general de la que no quedan exceptuadas ni las licencias de parcelación ni las de edificación, para las cuales el artículo 154 especifica que se entenderá concedida la licencia por silencio positivo en los términos resultantes del correspondiente proyecto de obras de edificación tratándose de actos precisados de dicho proyecto técnico, régimen que reproduce la Ley 5/2012 para el supuesto específico de licencias para la construcción de viviendas rurales sostenibles (artículo 7) y que viene a coincidir con el general contemplado en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

vigente a la fecha en la que fue presentada la solicitud, de conformidad con el cual “En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario”.

Este último precepto estatal básico, sin embargo, ha sido tradicionalmente matizado por la doctrina jurisprudencial para las licencias urbanísticas tomando en consideración la Sala Tercera del Tribunal Supremo que tanto en el artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 como en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (precepto no afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 y declarado expresamente vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril), así como en el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se ha mantenido constante, con ligeras variaciones en su formulación, la norma que impide la adquisición por silencio de licencias, facultades o derechos que sean contrarios a la legislación o al planeamiento urbanístico.

Como expone la STS 25 mayo 2011 (casación 3908/2007) la imposibilidad de adquisición por silencio de facultades contra legem se introdujo en el ordenamiento jurídico urbanístico con motivo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956; ley en cuya Exposición de motivos se señala como fundamento de tal prevención la desaparición, en lo posible, de la "indisciplina urbanística", poniendo de manifiesto que “Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico”. Al objeto de que todos los actos de particulares que signifiquen una transformación física del suelo o del espacio sean sometidos a licencia y que ésta, a su vez, se otorgue de conformidad con el planeamiento vigente, se proponen una serie de modificaciones legislativas tendentes todas ellas a mantener y, en su caso, restaurar, la legalidad urbanística ...”, y uno de estos mecanismos que instauró para luchar contra la

indisciplina urbanística fue la imposibilidad de adquirir licencias por silencio contra legem, disponiendo en la nueva redacción dada al artículo 165 de la Ley del Suelo de 1956, en el epígrafe 3 que "En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, normas o proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento".

Esta disposición pasó a formar parte, con la misma redacción, del artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, en tanto que la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, preceptuaba en su Disposición Adicional Cuarta que "En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables" y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, al regular la obtención de licencias por silencio, estableció en su artículo 242.6, (al que la Disposición Final atribuyó el carácter de legislación básica) que "En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico", precepto cuya impugnación por la Generalidad de Cataluña fue desestimada en la STC 61/1997 del Tribunal Constitucional.

La posterior Ley estatal del suelo, Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, mantuvo en su Disposición Derogatoria, la vigencia del artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, al igual que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, siendo finalmente incorporado al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que en su artículo 8.1.b), mantiene la imposibilidad de obtención de licencias contra legem, al indicar que "En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística", en una redacción que recuerda la prevista en el artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, al incluir el concepto más amplio de "facultades o derechos" respecto del término "licencias".

El Real Decreto ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa no solo continúa en la línea marcada por las disposiciones anteriores sino que ha venido a restringir aún más la posibilidad de obtención de licencias por silencio, al establecer, con carácter general, en su

artículo 23 el silencio negativo respecto de las solicitudes de licencias para todos los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo que en el propio precepto se relacionan, entre los que se incluyen (apartado b) "Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta".

Se trata, por tanto y como expone la STS 27 abril 2009 (rec. 11342/2004), de una determinación legal de claro raigambre en nuestro ordenamiento y cuya pervivencia obliga a considerar que en ella se alberga una excepción a la regla general del silencio positivo establecida en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, destacando la STS 28 enero 2009 (casación en interés de Ley 45/2007) que los anteriormente aludidos son preceptos estatales básicos que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Lo anterior explica que el Alto Tribunal reputase errónea y gravemente dañosa para el interés general, al eliminar una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística, la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia que declaró lo contrario [STS 28 enero 2009 (casación en interés de la Ley 45/2007)], en criterio reiterado posteriormente en SSTS 27 abril 2009 (rec. 1134/2004), 7 diciembre 2011 (casación 227/2009), 26 y 27 diciembre 2013 (casación 3593/2011 y 423/2011) y 27 febrero 2015 (casación 473/2014), manteniendo, en consecuencia, la doctrina jurisprudencial existente con anterioridad a la modificación operada en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (precepto estatal también básico) por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la citada STS 28 enero 2009 hace extensiva al artículo 8.1. b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, con los efectos que establece el artículo 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que resulta vinculante para todos los Jueces y Tribunales.

De ahí que debemos tener en cuenta también en este caso la anterior matización a la regla general del silencio positivo que contempla la Ley autonómica 9/2001 –como ya hemos concluido en anteriores ocasiones [por todas Sentencias de 24 de junio de 2015 (apelación 139/2014) y 19 de septiembre de 2018 (apelación 924/2017)], máxime cuando la prescripción se sitúa en línea con las determinaciones estatales de carácter básico que establece el artículo 43.3 de la Ley 30/1992, razonamiento que hemos de hacer extensivo a

la Ley 5/2012, cuya proclamada especialidad y prevalencia solo pueden serlo respecto de otras leyes autonómicas pero no respecto de las básicas estatales, cuya relación se rige no ya por los principios de especialidad y prevalencia sino por el de competencia.

Así las cosas, no ajustándose la pretendida parcelación al ordenamiento jurídico, conforme ha quedado razonado en el fundamento de derecho que antecede, resulta clara la imposibilidad de su obtención por el mecanismo del silencio administrativo positivo, quedando reducida la cuestión a la operatividad del instituto del silencio respecto a la licencia para la construcción de la vivienda rural sostenible, dependiente de la conformidad o no de dicha solicitud con la normativa aplicable.”.

Esto es, en definitiva, siendo indudable que el suelo objeto de las solicitudes de licencia está clasificado en el PGOU como suelo rural de protección por sus valores forestales, hemos de estar a los presupuestos y requisitos que contempla la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes y su normativa de desarrollo con independencia de los caracteres específicos de la finca y las labores de plantación de arbolado, pues en la definición legal de “*monte*”, a los efectos de la referida Ley, se incluye “(…) *todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas*” (artículo 5), por lo que resultan aplicables, en consecuencia, las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la citada Ley 43/2003, así como los citados artículos 44.1 y 45.1 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, de Protección Forestal y de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, así como el Decreto 65/1989, del Consejo de Gobierno, de 11 de mayo de 1989, que fija en 300.000 metros cuadrados (30 Ha.) la extensión de la unidad mínima de cultivo para los terrenos considerados monte.

Pues bien, como quiera que en el presente caso, la licencia de parcelación solicitada respecto de la finca registral (con una extensión superficial de m²) con cada una de las cuatro licencias de obra tiene como resultado la creación de fincas de monte con superficie inferior a m², por tanto inferiores a la superficie de la unidad mínima de cultivo, en modo alguno la licencia de parcelación le puede ser otorgada

Por tanto, como quiera que la conformación de la “*unidad*” en la que pretende edificarse la vivienda rural sostenible exige operaciones de segregación de las que resultan unidades inferiores a la mínima antes dicha, por lo que la eventual prosperabilidad de la

pretensión ejercitada en la instancia tropieza con un primer obstáculo, como es la imposibilidad de que fuera concedida la previa y preceptiva licencia de parcelación.

Y no ajustándose la pretendida parcelación al ordenamiento jurídico, conforme ha quedado razonado, resulta clara la imposibilidad de su obtención por el mecanismo del silencio administrativo positivo.

OCTAVO.- Además, como a continuación veremos, tampoco concurren en el caso aquí examinado los presupuestos o requisitos objetivos que contempla la Ley 5/2012 en cuanto a la clase de suelo en el que se proyecta la actuación a que viene referida la solicitud de licencia.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la aludida Ley 5/2012, el nuevo uso para viviendas rurales sostenibles podrá implantarse, en lo que ahora nos interesa, en suelo con protección sectorial *“cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial”*, régimen jurídico que se integra, como decimos en nuestra Sentencia dictada en el recurso núm. 658/2018, *“no ya solo por la normativa sectorial reguladora del uso que ha justificado esa específica protección (en nuestro caso Ley de Montes y normativa de desarrollo) sino también por las concretas previsiones del instrumento de planeamiento aplicable a la concreta “unidad” de que se trate.”*.

Hay que tener en cuenta aquí, como igualmente decimos en nuestra Sentencia recaída en el recurso de apelación núm. 658/2018, *“que la prohibición de uso residencial a que hace mención el artículo 1 de la Ley -disposición que reitera el Anexo de la misma, al especificar las condiciones que han de reunir las viviendas rurales sostenibles- no ha de ser necesariamente expresa sino que también puede serlo tácita o implícita pues, por un lado, donde la Ley no distingue no es dable distinguir y, por otro, como Ley especial que es la Ley 5/2012 (especialidad destacada por el mismo texto legal cuando proclama su prevalencia frente a la restante normativa, en su artículo 2), su interpretación y aplicación deben estar regidas por criterios restrictivos o estrictos.*

Pues bien, reputándose en las Normas Urbanísticas del PGOU de Pozuelo de Alarcón como usos prohibidos aquellos que se consideran incompatibles con el dominante o característico dentro del ámbito considerado (artículo 2.3) y siendo el uso residencial el que consiste en el alojamiento permanente de las personas (artículo 7.2.1) el artículo 10.3.2.1 reputa como uso característico en los suelos clasificados como no urbanizables protegidos-forestales (constituidos por masas forestales de alto interés ambiental) el forestal, sin

perjuicio de enclaves con viviendas unifamiliares a respetar existentes en la actualidad, puntualizando el artículo 10.3.2.2 que en estos suelos “solo” podrán realizarse obras, construcciones o instalaciones que tengan por objeto los específicos usos que en dicha norma se indican, en ninguno de los cuales resulta subsumible el residencial desvinculado de las explotaciones de naturaleza agrícola, forestal, ganadera, cinegética o análoga a que hace mención el apartado a) del artículo 10.3.2.2 citado.”.

Esto es, como quiera que el concreto “régimen jurídico” aplicable al suelo con protección sectorial forestal, en el que la parte actora pretende edificar una vivienda rural sostenible, prevé como uso característico el forestal (artículo 10.3.2.1), estando “solo” permitido la realización de obras, construcciones o instalaciones que tengan por objeto los usos expresamente previstos en el artículo 10.3.2.2., se infiere claramente que las NN.UU. del PGOU de Pozuelo de Alarcón prohíben el “uso residencial”, con la única excepción de los enclaves con viviendas unifamiliares existentes a la entrada en vigor del PGOU -enclaves en los que, según el artículo 10.3.2.6, “En ningún caso” se admitirán nuevas construcciones-, por lo que debemos necesariamente concluir que la solicitud de la licencia de obra para la construcción de viviendas rurales sostenibles en la denominada , realizada al amparo de la Ley 5/2012, resulta no ser conforme con el ordenamiento jurídico; conclusión que hace innecesario entrar en el análisis del resto de las cuestiones planteadas por la parte apelante.

NOVENO.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto, con imposición a la apelante de las costas procesales de la segunda instancia, en ausencia de circunstancias que justifiquen lo contrario y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado tercero del mismo Cuerpo legal, señala euros como cuantía máxima, por el concepto de honorarios profesionales de Letrado y derechos y suplidos del Procurador, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a , representada por la Procuradora D^a , contra la Sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 485/2014, confirmando la resolución apelada e imponiendo a la recurrente las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de derecho de la presente Sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

D.

Dña.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela

o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.