

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 409/2018

RECURSO DE APELACIÓN 409/2018

SENTENCIA NÚMERO 775/19
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.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 409/2018, interpuesto por , representada por D^a. y defendida por D. , contra la Sentencia dictada en fecha 5 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en el procedimiento ordinario núm.

476/2016, figurando como parte apelada el Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por Letrado Consistorial.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a. , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 5 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 476/2016 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por , representada por D^a. , contra la resolución de la Gerente de Urbanismo del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 22 de junio de 2016.

Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial D^a. , en la representación indicada, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.- El Letrado del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, fue propuesta por la apelante prueba pericial judicial denegada en la instancia y la extensión de los efectos de la practicada en el procedimiento ordinario 308/2016 sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 17 de Madrid, siendo admitido y

practicado, con el resultado que consta, el primero de los medios probatorios aludidos, evacuándose por apelante y apelada trámite de conclusiones escritas y señalándose para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 5 de diciembre de 2019.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 5 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en los autos de procedimiento ordinario 476/2016, en los que se venía a impugnar la resolución de la Gerente de Urbanismo del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 22 de junio de 2016, por la que se denegó la licencia de obras solicitada por y se acordó declarar finalizado el expediente de solicitud de licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada sostenible en una parte de la de Pozuelo de Alarcón, segregada de la finca registral .

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis –por remisión a los razonamientos contenidos en la Sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 342/2016-, en las siguientes consideraciones: el régimen jurídico de la Ley 5/2012 es difícilmente calificable al ser, quizás, uno de los pocos supuestos en los que una Ley decide inaplicar el régimen general urbanístico para unos ámbitos concretos dotados de especial protección, como es el medio rural, en el que los valores medio ambientales priman sobre los intereses particulares de los propietarios de las parcelas en orden a obtener un aprovechamiento distinto al propio ámbito rural, constituyendo un régimen especial y extraordinariamente excepcional que llevan a que la referida Ley deba ser interpretada y aplicada restrictivamente; lo que nunca podría la Comunidad de Madrid, por exceder de sus competencias, es inaplicar y excepcionar la regulación estatal urbanística y sectorial de montes que, como legislación básica común, prevalece sobre las diferentes regulaciones autonómicas que se dictan en ejecución de sus

competencias y desarrollo de aquella legislación básica, de la que resulta que no es posible adquirir licencias en contra del planeamiento o careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, preferencia de la ley estatal sobre la Ley autonómica 5/2012 que se puso de manifiesto en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid, que resolvió las controversias que nos ocupan mediante acuerdo de 22 de octubre de 2013; siendo el objetivo de la Ley 5/2012 posibilitar a propietarios de fincas en el medio rural la construcción de una vivienda aislada que sea domicilio personal y familiar permanente únicamente gozarán de aquel derecho las personas físicas, puesto que son las únicas que pueden tener un domicilio en el que desarrollar su vida personal y la de su familia, en tanto que las jurídicas solo pueden tener un domicilio fiscal o social, por lo que falta una de las previsiones básicas o presupuestos habilitantes de la Ley; al tener la finca en la que se pretenden construir las viviendas una superficie de unas hectáreas, de las que se proyecta segregar unas hectáreas, se hace necesario proceder a una reparcelación de la finca mediante la segregación de una parte de la misma, licencia que también solicita la recurrente, lo que remite a la legislación específica al respecto, que es la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (artículo 21), la Ley 16/1995 de la Comunidad de Madrid, Forestal y de Protección de la Naturaleza (artículo 45) y el Decreto 68/1989, de 11 de mayo, que determina para los montes una unidad mínima de 30 hectáreas, no siendo posibles segregaciones o reparcelaciones por superficies menores, como en este caso se pretende; al no cumplirse las previsiones exigidas por la Ley 5/2012 y la normativa sectorial en materia de reparcelaciones en el ámbito forestal no cabe interpretar, en modo alguno, que la licencia objeto del procedimiento se haya adquirido por el mecanismo del silencio administrativo positivo, siendo innecesario analizar, por intrascendente, si el Ayuntamiento ha retrasado o no deliberadamente la tramitación de licencia o plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Disposición transitoria única de la Ley 1/2016.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación , a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que incurre la Sentencia recurrida en una nula apreciación de la prueba, dando lugar a una falta de motivación de la Sentencia, obrando en autos tres informes periciales que no han sido valorados por el juzgador de instancia y habiéndose inadmitido indebidamente la prueba pericial judicial; que, como concluyen las periciales aludidas, el Proyecto presentado cumplía con las condiciones que

establecía la Ley 5/2012 de aplicación, habiendo satisfecho la parte con dicho medio probatorio la carga de acreditar que no existe urbanización, ni reparcelación, confundiendo la Sentencia recurrida los conceptos de parcelación y de reparcelación que, en este caso, no existe al no encontrarnos ante una operación urbanística (que incluye, además, obras de urbanización); que la Administración excedió del plazo para resolver y, en consecuencia, debió entenderse adquirida la licencia por silencio administrativo, al cumplirse los requisitos recogidos en la Ley 5/2012 aplicable, que ostenta carácter especial y, por tanto, de aplicación preferente frente a otra normativa, sin poder entenderse que nos encontremos en este caso en un procedimiento en tramitación; que en la actuación municipal relativa a la tramitación de la solicitud de la licencia objeto del recurso se quiebra el principio constitucional de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos que recoge el artículo 9.3 de la Constitución y sobre cuya vulneración tendría que haberse pronunciado el órgano de instancia, siendo palmaria la inconstitucionalidad del contenido normativo de la Ley de Derogación de la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles, al establecer en su Disposición transitoria única efectos retroactivos para una norma restrictiva de derechos; que la Sentencia recurrida incurre en un grave error de Derecho en la aplicación de la legislación estatal vigente, no siendo aplicable el Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de la Comunidad de Madrid, sobre unidades mínimas de cultivo, al no encontrarnos ante un monte sino ante tierras de labranza que se han transformado por los propietarios de la finca en bosque, jardín o espacio arbolado de las viviendas que siempre han existido en ella y que han sufragado dichos propietarios, finca clasificada como suelo no urbanizable de protección que no está sujeto a protección sectorial; que no se recoge en el articulado de la Ley 5/2012 prohibición alguna de que una persona jurídica pueda solicitar la licencia; y que incurre la resolución apelada en incongruencia omisiva, al no entrar a valorar las pretensiones que la parte hace en la demanda y, en concreto, la evidente demora anormal en la tramitación de esta licencia (exigiendo la Administración informes innecesarios y formulando requerimientos absolutamente “alegales” sin ningún sustento jurídico, por venir referidos a requisitos no recogidos por la Ley 5/2012 ni por el planeamiento o la legislación autonómica o estatal aplicable, habiéndose producido una demora culpable en la tramitación de la solicitud) ni examinando la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante la denunciada vulneración del artículo 9.3 de la Constitución.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón: que no concurren en este caso los defectos de falta de motivación y de incongruencia denunciados, conteniendo la Sentencia las conclusiones y premisas fácticas y jurídicas debidamente razonadas que llevan a la conclusión desestimatoria del recurso y resolviendo, congruentemente con la pretensión anulatoria formulada la controversia planteada (no referida a hechos de los que han de ser objeto específico de cualquier informe técnico), no siendo necesario un examen agotador o exhaustivo de las argumentaciones de las partes y autorizando, incluso, la jurisprudencia la argumentación por referencias a informes u otras resoluciones, pues lo relevante es que se conozca la razón de decidir, como en este caso acontece; que la constitucionalidad de la Ley 1/2016 no resulta relevante para la resolución del recurso de apelación, pues la *ratio decidendi* de la Sentencia sometida a crítica consiste en que, al no cumplirse con todas las previsiones exigidas por la Ley 5/2012 y la normativa sectorial en materia de división de parcelas en el ámbito forestal no cabe interpretar en modo alguno que haya podido adquirirse la licencia por silencio administrativo positivo siendo intrascendente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; que tomando la delimitación positiva y negativa del concepto legal que ofrece de monte el artículo 2 de la Ley 43/3003 el ámbito donde se ubica la unidad –clasificado por el Plan General de Ordenación Urbana como suelo no urbanizable protegido-forestal- tiene dicha consideración, resultando de aplicación dicha norma sectorial y su normativa de desarrollo y, por tanto, el Decreto 65/1989, que imposibilita autorizar una división o segregación en suelo rural forestal cuyas parcelas resultantes tengan superficie inferior a 300.000 metros cuadrados; que, siendo procedente realizar una interpretación y aplicación restrictiva de la Ley 5/2012, en cuanto norma excepcional y atentatoria a valores especialmente protegidos como los medio ambientales, solo los propietarios o copropietarios de los terrenos que tengan la condición de personas físicas pueden obtener licencia, al ser los únicos que pueden establecer en la vivienda su residencia; que la falta de pronunciamiento relativa a la dilación en que haya podido incurrir la Administración al tramitar el procedimiento y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no viene referida a pretensiones, además de no haber existido omisión al respecto, exponiéndose en la Sentencia apelada las razones por las que no se estima procedente abordar el análisis de dichos argumentos o motivos.

Cuarto.- 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 accesorio; 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 concurren 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)”.

Quinto.- En el supuesto de hecho sometido a nuestra consideración fue uno, en puridad, el medio probatorio denegado -la prueba pericial judicial, pues sí se tuvo por aportado, finalmente, en la instancia el informe pericial anunciado en el escrito de demanda- no exponiéndose en el inicial pronunciamiento de inadmisión los motivos en los que se sustentaba la decisión combatida en esta segunda instancia, aunque se puntualiza en el ulterior auto de 27 de julio de 2017, por el que se desestima el recurso de reposición en su momento interpuesto por la aquí apelante, que la pericial judicial propuesta versaba sobre extremos que habían de resolverse con pericial de parte, sin venir justificada por eventuales discrepancias.

No reputamos, sin embargo, ajustado a Derecho el expresado razonamiento.

En efecto, referida la proposición de dicho medio probatorio no ya a cuestiones jurídicas sino a hechos controvertidos y relevantes para la resolución de la controversia para cuya valoración y acreditación se hacían necesarios conocimientos técnicos o prácticos la pertinencia de la pericial judicial no se supedita legalmente, en absoluto, a la existencia de

dictamen o dictámenes periciales de parte –sean o no contradictorios-, autorizando con carácter general el artículo 339.2 de la Ley riuaria que demandante o demandado soliciten en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito sin otra exigencia ni requisito que el de estimar las partes conveniente o necesario para sus intereses la emisión del informe pericial en cuestión. Tal fue, de hecho, la razón por la que fue estimada la solicitud de práctica del medio probatorio aludido en esta segunda instancia, sanando así el vicio o defecto denunciado, que no ha de surtir, en consecuencia, más efectos que el de posibilitar a este Tribunal una valoración conjunta de la totalidad de medios probatorios útiles y pertinentes propuestos por las partes en orden a la resolución de la cuestión de fondo.

Sexto.- Prosiguiendo con el análisis de los defectos de carácter formal denunciados por en su escrito de recurso, el que consiste en la incongruencia omisiva o “ex silencio” que se imputa a la Sentencia apelada aconseja comenzar por recordar, con la STC 25/2012, de 27 de febrero, que la misma “(...) *se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales*”, poniendo el acento el Alto Tribunal en “*La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno*”.

En el mismo sentido de entender que se incurre en incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes y, además, no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución se pronuncian las SSTC 155/2012, de 16 de julio, FJ 2 y 126/2013, de 3 de junio, FJ 4, entre otras.

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto sometido a nuestra consideración en esta alzada conduce necesariamente a desestimar el motivo de impugnación que estamos examinando pues la denunciada dilación en la tramitación, en primer término, no es, propiamente, una pretensión ni argumento sustancial más allá de los efectos que la demora haya podido surtir en orden a tener por concedida la licencia por el mecanismo del silencio administrativo (cuestión esta que si contempla específicamente la Sentencia apelada). No nos encontramos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial que haga exigible un pronunciamiento judicial en cuanto a la existencia de demoras injustificadas y una dilación culpable en la tramitación del procedimiento administrativo sustanciado con ocasión de la solicitud de licencia, lo que hacía innecesario cualquier consideración al respecto.

Por lo que concierne a la falta de pronunciamiento aducida respecto al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad aunque no explícita la desestimación de dicha petición si encuentra respuesta tácita o implícita en la Sentencia apelada en el sentido de resultar por completo innecesaria cuando el órgano judicial ha reputado aplicable –y, por tanto, no afectada por la Ley 1/2016- la Ley 5/2012, reduciendo la cuestión debatida a dilucidar la conformidad o no a Derecho de la obtención de la licencia por silencio en función de la verificación del cumplimiento de los requisitos y presupuestos prevenidos en la normativa aplicable al tiempo de presentación de la solicitud y de vencimiento del plazo máximo de que la Administración disponía para dictar resolución expresa, esto es, en la Ley 5/2012.

No queda imprejuizado, en consecuencia, frente a lo que denuncia la parte apelante, motivo alguno de impugnación o argumento jurídico sustancial de los que fueron formulados

por dicha litigante en su escrito rector.

Séptimo.- Tampoco podemos reputar concurrente el vicio de motivación que se imputa por la apelante a la Sentencia recurrida.

Como destaca, por citar alguna, la STS 21 enero 2014 (recurso 4307/2011)- debe recordarse, con la reciente STS 9 abril 2014 (recurso 6475/2011) –que, a su vez, cita las SSTS 9 octubre 2008 (recurso 2886/2006); 18 septiembre 2009 (recurso 2730/2006); 29 octubre 2009 (recurso 6565/2003); 14 mayo 2009 (recurso 1708/2003); 4 febrero 2010 (recurso 9740/2004); y 18 marzo 2010 (recurso 9740/2004); y las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (asunto), §§ 27 y 28; y 9 de diciembre de 1994 (asunto), §§ 29 y 30- que el requisito de motivación de las Sentencias es *“un requisito procesal a la vez que una exigencia constitucional -artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución-; exigencia que se satisface cuando se expresan las razones que motivan la decisión y esa exposición, precisamente, permite a las partes conocer las bases y motivos sobre los que se asienta el fallo judicial, para poder impugnar sus razones o desvirtuarlas en el oportuno recurso. En definitiva, se trata de impedir que se produzcan las situaciones de indefensión que se darían si se estimase o desestimase una petición sin explicar las razones en que se funda.*

A la motivación asimismo invocada se refieren los art. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero). Es preciso que la sentencia contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 75/2007, de 16 de abril FJ 4 con cita de otras muchas) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE la que tiene lugar por remisión o motivación in aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre).

El Tribunal Constitucional ha venido señalando que «es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede

interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (SSTC 167/2007, FJ 2 ; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 ; y 29/2008, de 20 de febrero , FJ 2)”.

Especifica el Alto Tribunal, en la STS 9 abril 2014 citada que el hecho de no atenderse las razones de la demanda y de fijar unos hechos con los que no se está de acuerdo “*no implica una falta de respuesta a un caso concreto, pues «la falta de respuesta no debe hacerse equivocar a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita» (STC 180/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; en el mismo sentido, la STC 138/2007, de 4 de junio, FJ 2)”.*

Por su parte la STS 29 octubre 2012 (recurso 3391/2010), abordando la cuestión de la motivación de la Sentencias, especifica que “*Esa exigencia constitucional no demanda un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir, debiendo considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que dan a conocer los criterios jurídicos esenciales que cimientan la decisión, es decir, la ratio decidendi que la ha determinado (sentencias del Tribunal Constitucional 14/1996, FJ 2º; 28/1994, FJ 3º; y 32/1996, FJ 4º, entre otras). Por consiguiente, no resulta necesario un examen agotador o minucioso de los argumentos de las partes, siendo admisibles las motivaciones por remisión [por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 115/1996, FJ 2º.B)]”, no dejando una motivación de serlo por escueta, porque “esta exigencia constitucional no está necesariamente reñida con la brevedad y la concisión (sentencias del Tribunal Constitucional 70/1991, FJ 2º; 154/1995, FJ 3º; y 26/1997, FJ 2º)”.*

En este caso la sentencia impugnada aborda el examen o análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas en la instancia, habiendo podido tener la apelante, en consecuencia, pleno conocimiento de las razones de hecho y de derecho fundadoras

del pronunciamiento desestimatorio que combate en esta segunda instancia y resultando por completo innecesaria una valoración explícita de las pruebas periciales a que hace mención la recurrente en su escrito de recurso cuando no solo no queda excluida tal exigencia por el principio de la valoración o ponderación conjunta de los medios probatorios que rige el procedimiento sino que, además de ello, las razones que sustentan la desestimación del recurso (imposibilidad de efectuar la segregación o parcelación proyectada) hacen que devenga innecesario el examen pormenorizado sobre la concurrencia o no en el caso concreto de los requisitos contemplados en la Ley 5/2012 para la concesión de la licencia.

Cuestión netamente distinta es la legítima disconformidad con tales razonamientos, lo que enlaza directamente con los restantes motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora en su recurso de apelación.

Octavo.- El examen de las demás cuestiones suscitadas en esta segunda instancia exige, indefectiblemente, 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.

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 concepción 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.

Habrà 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 si 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 posteriores, 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 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 , 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 con su solicitud (folio 24 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 estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de su innecesidad, 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 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, por lo que 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 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 debamos 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.

Décimo.- A los efectos de dilucidar la conformidad o no a Derecho de la solicitud de licencia para la edificación de la vivienda lo primero que debemos esclarecer es si deviene aquí aplicable o no, por razones temporales, la Ley 5/2012 y, sobre este concreto extremo hemos de tener en cuenta que como afirman las SSTS 21 enero 2019 (casación 5225/2017) y 27 mayo 2019 (casación 2825/2018) -con cita de la STS 17 julio 2018 (casación 4562/2017)- *“(...) la obtención de una autorización o licencia es reglada, de modo que su concesión o denegación dependerá del cumplimiento de los requisitos y límites existentes en el momento de la solicitud. Por ello, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la solicitud, lo contrario implicaría que la determinación del régimen jurídico procedente y consiguientemente las limitaciones aplicables a una solicitud dependerían de la voluntad del responsable de su resolución del procedimiento. Nuestro ordenamiento es contundente en tal sentido, y así lo dispone el artículo 2.3 Código Civil al establecer que las normas no tendrán efectos retroactivos si no dispusieren lo contrario.*

De modo que, como regla general, cuando se produce un cambio normativo, éste resulta aplicable a las solicitudes presentadas tras su entrada en vigor. Ello no impide que, en determinados supuestos, la propia norma pueda establecer disposiciones de derecho

transitorio en las que se prevea su aplicación a situaciones surgidas antes de su entrada en vigor pero cuyos efectos aún no se han producido o no se han consumado (retroactividad de grado mínimo o medio). Este sería el caso de una norma transitoria que dispusiese la aplicación del nuevo régimen jurídico a las solicitudes presentadas antes de su entrada en vigor, pero aun no resueltas. Previsión que implicaría una cierta retroactividad que habría que valorar (...)”.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, las particularidades del Derecho urbanístico que ha destacado la misma doctrina jurisprudencial -por todas STS 18 de enero de 2010 (casación 6378/2005)- que puntualiza que la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que la norma sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo puede ser la existente en el momento de la resolución si el procedimiento se resuelve dentro del plazo marcado, jurisprudencia que se basa en las especialidades propias del régimen urbanístico, en el que los cambios en el planeamiento se sujetan a un procedimiento complejo que se demora en el tiempo y acoge criterio distinto con la finalidad de evitar que se consolide el *status* existente que la modificación urbanística intentaba cambiar (de ahí, precisamente, que se establezca en las normas reguladoras del procedimiento la suspensión de todas las licencias desde el momento de su aprobación inicial). Como afirma la STS 30 noviembre 2004 (casación 3200/2002) dicha doctrina jurisprudencial “(...) descansa en la necesidad de conjugar y armonizar las exigencias del interés público, de un lado, y las garantías del ciudadano, de otro. Las primeras, demandan la aplicación de la norma vigente en el momento de la resolución del procedimiento, por ser en esa norma en la que, lógicamente, se habrán cristalizado o reflejado las necesidades actuales de la ordenación urbanística. Las segundas, en cambio, pueden demandar la aplicación de la norma vigente al tiempo de la solicitud de la licencia si la decisión sobre ésta, por causa imputable a la Administración y no al petionario, se demora más allá del plazo que para resolver establece la norma procedimental, pues se evita, así, que tal dilación menoscabe el principio de seguridad jurídica, o que se utilice como medio para posibilitar la modificación normativa y privar al petionario de los derechos de que disponía”.

En este caso concreto a la fecha en que entró en vigor la Ley 1/2016 había

transcurrido en exceso el plazo de que la Administración disponía para el dictado de resolución expresa (los tres meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 154.5 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid), por lo que no deviene aquí aplicable lo prevenido en la Disposición transitoria única del referido Cuerpo legal, que hace mención, en exclusiva, a licencias que estén “presentadas y en tramitación” lo que, claro está, no acontece cuando ya ha transcurrido, como es el caso, el plazo máximo de resolución normativamente previsto.

Undécimo.- Despejada la cuestión de la normativa aplicable a la solicitud de licencia de edificación de la vivienda rural sostenible una primera circunstancia obstativa a la posibilidad de entender adquirida por silencio dicha licencia viene dada por el hecho de pretenderse la construcción de varias viviendas en unidades que, como hemos visto, requieren de una previa parcelación no autorizable por no respetar la parcela mínima prevista en la legislación sectorial aplicable.

Pero es que, además de ello y pese a no poder oponerse a la conformidad a Derecho de la solicitud que la misma haya sido formulada por persona jurídica y no física –pues, por más que el destino legalmente asignado a las viviendas rurales sea el residencial, el terreno en el que se alzan puede pertenecer tanto a persona/s física/s como jurídica/s, que asimismo pueden intervenir, indistintamente, como promotores de la actuación, posibilidad que no solo no aparece expresamente prohibida en la Ley 5/2012 (que se limita a aludir a los propietarios del suelo o de las unidades y al interesado, sin ulteriores especificaciones) sino que ha de entenderse implícita en la previsión contenida en el artículo 6 del referido Cuerpo legal-, no concurrirían aquí tampoco 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 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”*, régimen jurídico

que se integra 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, por otra parte, 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.

Décimo segundo.- 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 2.000 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. , en representación de , contra la Sentencia dictada el 5 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid, confirmando la resolución apelada e imponiendo al recurrente las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de la presente Sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica del Poder Judicial, que habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente n^o , especificando en el campo

concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

D.

D^a.

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.