

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 431/2018

SENTENCIA NÚMERO 765/2019
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.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 431/2018 interpuesto por la mercantil , representada por la Procuradora D^a. y dirigida por el Letrado D. , contra la Sentencia de fecha 6 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, en el

Procedimiento Ordinario número 480/2016. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 480/2016 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil , frente a la resolución impugnada por ser conforme a derecho. Con imposición de costas a la recurrente”.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 4 de abril de 2018, la mercantil recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se estime el recurso de apelación en su integridad, estimando en consecuencia la demanda interpuesta por la parte, declarando haber lugar a las pretensiones esgrimidas, todo ello con condena en costas a la Administración.

Subsidiariamente a lo anterior y para el caso de que no se estimase en su integridad el recurso de apelación, cuando menos se retrotraiga las actuaciones al momento directamente anterior a dictarse sentencia- debido a la absoluta falta de valoración de la prueba y por tanto, falta de motivación de la sentencia- con el fin de que se pueda dictar otra sentencia valorando la prueba obrante en autos y debidamente admitida por el juzgador, esto es prueba pericial 1, 2 y 3.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte apelada, presentándose por el Ayuntamiento escrito oponiéndose al recurso de apelación.

CUARTO.- - Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.

, se recibió al recurso a prueba y verificado el trámite de conclusiones, se señaló el 5 de diciembre de 2019, para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, fecha en la que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la resolución de fecha 22/06/2016 expediente , del Gerente Municipal de Urbanismo por la que se acuerda declarar terminado el expediente administrativo *"por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016 de 29 marzo, por la que se deroga la Ley 5/2012 del 20 diciembre, Ley de Vivienda Rural Sostenible"*.

La sentencia apelada desestima el recurso, en síntesis, por considerar:

Que no se puede entender concedida la licencia solicitada el 8 de abril de 2015 por silencio positivo ya que *"Desde la entrada en vigor del RD Ley 8/2011 el silencio es negativo en todo caso en los supuestos que recoge el art. 23, y el resto de materias relativas a actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo distintos a estas, el silencio será positivo, también en todo caso. Si el art. 23 del RD Ley 8/2011 es básico, como se indica en su disposición final primera, se aplicará este régimen del silencio en todas las Comunidades Autónomas. En consecuencia las disposiciones autonómicas vigentes en esta materia, a partir del año 2011 quedaban afectadas por la norma básica recogida en el RD Ley 8/2011, y por tanto el efecto del silencio administrativo debía ser negativo. Como ocurren en el presente caso"*.

Y añade la sentencia que la disposición transitoria única de la Ley 1/2016 establece que quedan paralizadas las licencias que, al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenible, estén presentadas y en tramitación, señalando la sentencia que *"La voluntad del legislador autonómico es muy clara, no se otorguen licencias conforme lo permitía la Ley 5/2012. Los expedientes en trámite quedan paralizados, sin efecto. Es decir, que no pueden ser resueltos atendiendo a dicha Ley de 2012, Y en su caso, los interesados podrán solicitar las licencias, pero sujetas a la normativa vigente, y a través de la correspondiente petición"*.

SEGUNDO.- La mercantil recurrente apela la sentencia alegando cuatro motivos.

En el primero aduce la falta de apreciación y valoración de la prueba y falta de motivación e incongruencia de la sentencia. Expone la apelante que la sentencia en ningún momento se refiere a la prueba practicada, no entrando a valorar mínimamente los informes periciales aportados, lo que le produce indefensión. Sigue diciendo que el juzgador de instancia consideró suficientes los tres informes periciales aportados, estimando innecesaria la ratificación de dichos informes y la pericial judicial solicitada por la parte y, pese a ello, la sentencia apelada no entra a valorar ninguno de los informes periciales aportados. También expone que la sentencia apelada vierte consideraciones subjetivas que nada afectan al objeto de la litis. También bajo este primer motivo alega que no existe urbanización; que no existe reparcelación; que las solicitudes de licencias para la construcción de 26 viviendas rurales sostenibles que se solicitaran en el año 2014, son distintas a las que ahora se solicitan; invoca el notorio retraso deliberado y el anormal funcionamiento de la Administración en la solicitud estas licencias, considerando que la licencia se habría obtenido por silencio positivo.

Como segundo motivo alega la vulneración de derechos fundamentales por la aplicación retroactiva de una ley restrictiva de derechos. Considera que se vulnera el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos recogido en artículo 9.3 de la Constitución al aplicarse la Ley 1/2016, de derogación de la Ley 5/2012.

Como tercer motivo alega error en la aplicación de la legislación. Considera que la sentencia no entra a valorar sobre la normativa de aplicación evidenciando una falta de motivación de la misma. Considera que, en primer lugar, el Decreto 65/1989 no es aplicable al presente caso dado que no estamos ante un monte ni tampoco ante un monte protegido, no existiendo sobre el suelo en cuestión ningún tipo de protección sectorial por lo que en cuanto a la clasificación del suelo se podrá autorizar una vivienda rural sostenible al tratarse de suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial, conforme al anexo de la Ley 5/2012, siendo aplicable la Ley 5/2012 por su carácter de especial y de prevalencia sobre cualquier otra normativa o planeamiento que puede incidir es el mismo ámbito material, como dispone el artículo 1 de la citada ley. También considera que no es de aplicación el Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de unidades mínimas de cultivo, ya que no se trata de suelo calificado como un monte, sino de suelo no urbanizable.

Como cuarto motivo alega la incongruencia omisiva en la sentencia ya que no entra a valorar las pretensiones que hace la parte la demanda en concreto: la evidente demora

anormal en la tramitación de la licencia; y la procedencia la cuestión de inconstitucionalidad ya que la prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos es expresa en virtud del artículo 9.3 de la CE.

Por último hace expresa remisión a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opone a la apelación alegando que la sentencia apelada no solamente contiene las conclusiones y premisas fácticas y jurídicas debidamente razonadas que le llevan a la conclusión desestimatoria y confirmatoria de la resolución impugnada, sino que resuelve congruentemente con la pretensión formulada, la controversia planteada, analizándose que la demandante no ha obtenido la licencia por silencio positivo. En cuanto a la valoración de los informes periciales, no hay controversia sobre los hechos, objeto específico de cualquier informe técnico, que han llevado al juzgador a resolver en el sentido que lo ha hecho.

En segundo lugar considera que en modo alguno se aplica retroactivamente la Ley 1/2016 a situaciones consolidadas que hayan generado derechos, sino a expedientes de solicitud de licencia que se encuentra en tramitación ya que está en esta situación la solicitud considerada al ser el sentido del silencio negativo.

En tercer lugar señala que no hay error en la aplicación de la legislación ya que la Ley 43/2003 es aplicable dado que el suelo en cuestión se trata de un monte calificado en el Plan General de Ordenación Urbana como suelo no urbanizable protegido forestal, no siendo posible autorizar en la Comunidad de Madrid una división o segregación en suelo forestal cuyas parcelas resultantes no alcancen la superficie mínima de 300.000 m².

En cuarto lugar considera que no hay incongruencia omisiva de la sentencia pues se equivoca la apelante cuando califica de pretensiones lo que denuncia que se ha omitido en la sentencia y, además, con las razones esgrimidas por el juzgador era más que suficiente para dictar el fallo en el sentido en que lo hizo.

TERCERO.- Por razones sistemáticas el primer motivo que debemos analizar es el segundo de los articulados en el recurso de apelación consistente en la alegación de vulneración de derechos fundamentales por la aplicación retroactiva de una ley restrictiva de derechos. Considera que se vulnera el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos recogido en artículo 9.3 de la Constitución al aplicarse la Ley 1/2016, de derogación de la Ley 5/2012.

El motivo debe acogerse. Como hemos dicho esta Sala y Sección, en sentencia de esta misma fecha, recaída en recurso 658/2018, <<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 peticionario, 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 peticionario de los derechos de que disponía”.

En este caso concreto la solicitud de licencia fue presentada en fecha abril de 2015, finalizando el plazo de que la Administración disponía para el dictado de resolución expresa en los tres meses siguientes a la indicada fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 154.5 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, por lo que dicho plazo había ya fenecido a la fecha en que entró en vigor la Ley 1/2016 y 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.

Ahora bien, la estimación de este primer motivo no puede significar la estimación del recurso de apelación, como veremos seguidamente.

CUARTO.- En el primer motivo, la apelante aduce la falta de apreciación y valoración de la prueba y falta de motivación e incongruencia de la sentencia. Expone la apelante que la sentencia en ningún momento se refiere a la prueba practicada, no entrando a valorar mínimamente los informes periciales aportados, lo que le produce indefensión. Sigue diciendo que el juzgador de instancia consideró suficientes los tres informes periciales aportados, estimando innecesaria la ratificación de dichos informes y la pericial judicial solicitada por la parte y, pese a ello, la sentencia apelada no entra a valorar ninguno de los informes periciales aportados. También expone que la sentencia apelada vierte

consideraciones subjetivas que nada afectan al objeto de la litis. También bajo este primer motivo alega que no existe urbanización; que no existe reparcelación; que las solicitudes de licencias para la construcción de 26 viviendas rurales sostenibles que se solicitaran en el año 2014, son distintas a las que ahora se solicitan; invoca el notorio retraso deliberado y el anormal funcionamiento de la Administración en la solicitud de estas licencias, considerando que la licencia se habría obtenido por silencio positivo.

Dado que bajo este motivo se están planteando varias cuestiones, el análisis lo haremos por separado.

-(i) En el primer apartado se alega la falta de apreciación y valoración de la prueba y falta de motivación e incongruencia de la sentencia. Expone la apelante que la sentencia en ningún momento se refiere a la prueba practicada, no entrando a valorar mínimamente los informes periciales aportados, lo que le produce indefensión. Y añade que fue indebidamente inadmitida la pericial judicial.

El motivo no puede acogerse.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 31 de marzo de 2004 (recurso 5533/2001) ha señalado:

<<Este Tribunal, en sus SSTS de 21 de marzo y 14 de mayo de 2002, entre muchas otras, en relación con la presente cuestión de la motivación de las resoluciones judiciales, ha sintetizado los siguientes criterios de aplicación jurisprudencial:

<<a) El derecho a la tutela judicial efectiva no exige que la resolución judicial ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada, bastando con que la argumentación vertida exteriorice el motivo de la decisión -la ratio decidendi- en orden a un eventual control jurisdiccional, pues se cumple la exigencia constitucional cuando la resolución no es fruto de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad, como ha reconocido esta Sala y la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre , F. 2, 100/1999, de 31 de mayo , F. 2, 165/1999, de 27 de septiembre , F. 3, 80/2000, de 27 de marzo , F. 4, 210/2000, de 18 de septiembre , F. 2, 220/2000, de 18 de septiembre, F. 2 y 32/2001, de 12 de febrero F. 5).>>

Pues bien, aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, debemos considerar que la sentencia apelada exterioriza suficientemente los motivos de la decisión de desestimar el recurso, como se desprende de los razonamientos de la sentencia apelada que antes hemos

transcrito. 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.

Y en cuanto a la denegación en la instancia de la prueba pericial judicial, dicha prueba ha sido admitida por la Sala en la tramitación del recurso de apelación, lo que sana cualquier vicio de indefensión que pudiera alegar la parte por la denegación indebida de la prueba pericial judicial en la instancia.

En cualquier caso, ante la insistencia de la parte apelante en la no valoración de los informes periciales por el Juzgador de la instancia, conviene resaltar que los motivos de desestimación del recurso contencioso esgrimidos en la sentencia apelada, hacían innecesario la valoración de los informes periciales aportados.

-(ii). El siguiente apartado que debemos abordar es la alegación de la apelante relativa a que la sentencia apelada vierte consideraciones subjetivas que nada afectan al objeto de la litis. Este argumento debe desestimarse dado que lo que la parte estima que constituyen consideraciones subjetivas del juez de instancia, son transcripciones de la exposición de motivos de la Ley 1/2016.

-(iii). El siguiente apartado que debemos abordar es la alegación de la apelante relativa a que no existe urbanización; que no existe reparcelación; que las solicitudes de licencias para la construcción de 26 viviendas rurales sostenibles que se solicitaran en el año 2014, son distintas a las que ahora se solicitan; invoca el notorio retraso deliberado y el anormal funcionamiento de la Administración en la solicitud estas licencias, considerando que la licencia se habría obtenido por silencio positivo.

Estos argumentos no pueden tener favorable acogida.

Empezando por lo que se considera más relevante, es decir, si hay o no parcelación, nuevamente debemos remitirnos a lo que hemos dicho esta Sala y Sección, en sentencia de esta misma fecha, recaída en recurso 658/2018.

<<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 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.

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 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 formada por la segregación de la finca registral . Es significativo que el propio informe pericial emitido por el perito designado judicialmente en esta apelación, señale que la intención del proyecto es la asignación de 6 ha una vez que se haga la segregación, posterior a la consecución de la licencia, y dentro del espacio ocupado por la finca registral . También el propio recurrente reconoce en su demanda que se trata de la formación de una Unidad dentro de la citada finca registral. Por ello, 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, 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 se desprende del propio expediente, siendo significativo que el propio apelante admita señale que el terreno ha pasado de tierra de labor a “bosque”, y del informe pericial del perito designado judicialmente se desprende claramente que la finca en cuestión tiene unas importantes masas arboladas. Por ello, 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 finca , resulta una unidad inferior a la mínima antes dicha, 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.

(iv). En cuanto a la invocación del, a su juicio, notorio retraso deliberado y el anormal funcionamiento de la Administración en la solicitud estas licencias, considerando que la licencia se habría obtenido por silencio positivo, hemos de decir que esa 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 y que luego analizaremos). 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.

(v). Por último alega la apelante que que la licencia se habría obtenido por silencio positivo.

Nuevamente debemos remitirnos a lo que hemos dicho esta Sala y Sección, en sentencia de esta misma fecha, recaída en recurso 658/2018.

<<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>>>.

Pues bien, en el presente caso ya concurre una primera circunstancia obstativa a la posibilidad de entender adquirida por silencio dicha licencia pues ya hemos expuesto que se pretende la construcción de una vivienda en una unidad que requiere de una previa licencia

de parcelación, no autorizable en ningún caso por no respetar la parcela mínima prevista en la legislación sectorial aplicable.

Pero es que, además de ello, 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.

En consecuencia, 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, prohíbe el uso 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, debemos necesariamente concluir que la desestimación de la licencia de obra para la construcción de vivienda rural sostenible en la denominada de Pozuelo de Alarcón, solicitada al amparo de la Ley 5/2012, resulta ser conforme con el ordenamiento jurídico.

QUINTO.- Como tercer motivo alega error en la aplicación de la legislación. Considera que la sentencia no entra a valorar sobre la normativa de aplicación evidenciando una falta de motivación de la misma. Considera que, en primer lugar, el Decreto 65/1989 no es aplicable el presente caso dado que no estamos ante un monte ni tampoco ante un monte protegido, no existiendo sobre el suelo en cuestión ningún tipo de protección sectorial por lo que en cuanto a la clasificación del suelo se podrá autorizar una vivienda rural sostenible al tratarse de suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial, conforme al anexo de la Ley 5/2012, siendo aplicable la Ley 5/2012 por su carácter de especial y de prevalencia sobre cualquier otra normativa o planeamiento que puede incidir es el mismo ámbito material, como dispone el artículo 1 de la citada ley. También considera que no es de aplicación el Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de unidades mínimas de cultivo, ya que no se trata de suelo calificado como un monte, sino de suelo no urbanizable.

El motivo no lo podemos acoger. Por una parte ya hemos visto que la sentencia apelada no adolece de falta de motivación. De otro lado también hemos visto que nos encontramos ante un monte y que resulta aplicable la legislación sectorial de Montes. Y también hemos resuelto la cuestión relativa a la imposibilidad de la concesión de la licencia dado que el concreto régimen jurídico aplicable al suelo con protección sectorial forestal, en el que la parte actora pretende edificar una vivienda rural sostenible, prohíbe el uso 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 del POUM de Pozuelo.

SEXTO.- Como cuarto motivo alega la incongruencia omisiva en la sentencia ya que no entra a valorar las pretensiones que hace la parte la demanda en concreto: la evidente

demora anormal en la tramitación de la licencia; y la procedencia la cuestión de inconstitucionalidad ya que la prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos es expresa en virtud del artículo 9.3 de la CE.

En cuanto a la incongruencia omisiva, esta Sala y Sección, en sentencia de 14/10/2015, ha señalado que como señalan la Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 2007 (casación 2044/2004), 13 de marzo de 2006 (casación 3350/2000), 8 de mayo de 2006 (casación 6647/00) y 19 de junio de 2006 (casación 82/2001), la incongruencia omisiva se produce cuando en la sentencia no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso (artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 y artículo 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa); y recordando la doctrina jurisprudencial cuya evolución explica la sentencia de la Sección 3ª de esta Sala de 11 de octubre de 2004 (casación 4080/99) en los siguientes términos: (...) desde la STS de 5 de noviembre de 1992, esta Sala viene señalando determinados criterios para apreciar la congruencia o incongruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso. Asimismo, la Sala tiene declarado que el principio de congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. El requisito de la congruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997 , entre otras muchas). Basta con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del

Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, 3 de julio de 1991, 27 de septiembre de 1991, 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000, entre otras muchas). Y se han de ponderar, además, las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de alguna pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita de aquélla (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993 y 5 de febrero de 1994).

En el presente caso no podemos considerar que la sentencia incurra en incongruencia omisiva pues en relación con la cuestión relativa a la denunciada dilación en la tramitación de la licencia, ya hemos visto que 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. Y en cuanto a la ausencia de respuesta en la sentencia apelada sobre la procedencia la cuestión de inconstitucionalidad, la sentencia da una respuesta implícita a dicha cuestión al entender aplicable la Ley 1/2016.

Por todo lo anterior, el recurso de apelación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, al desestimarse la apelación procede imponer las costas a la parte apelante, 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.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la mercantil , contra la Sentencia de fecha 6 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 480/2016; con expresa condena a la parte apelante en las costas de la apelación, con la limitación señalada en el último FD de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se presume interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , 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, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

D.

Dª

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.