

## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029710

NIG:

### Procedimiento Ordinario 308/2016 A

**Demandantes:** D.

PROCURADOR Dña.

**Demandado:** AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

### SENTENCIA NÚM. 176/2018

En Madrid a uno de junio de dos mil dieciocho.

DOÑA Ilma. Sra. Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de esta ciudad, habiendo visto por los trámites del Procedimiento Ordinario el presente recurso contencioso-administrativo núm. 308/2016-A instado por la procurador de los tribunales doña en nombre y representación de , quienes han comparecido asistidos del letrado don ; siendo parte demandada en este proceso el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN representado y asistido por el letrado consistorial don ; en materia de URBANISMO ha dictado la presente sentencia en base a los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

I.- El presente recurso contencioso administrativo, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, fue presentado ante el Juzgado Decano el día 14 de septiembre de 2016; el mismo fue instado por la representación procesal de DON frente a la resolución de fecha 22 de junio de 2016 del Gerente Municipal de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN por la cual declaraba terminado el expediente iniciado mediante solicitud presentada por DON para la construcción de vivienda rural sostenible en la (finca registral ) de Pozuelo de Alarcón, por la imposibilidad material



de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo por la que se deroga la 5/2012, de 20 de diciembre, Ley de Viviendas Rurales Sostenibles; por este Juzgado se dictó proveído por el cual se tenía por anunciado y se procedía a requerir a la Administración demandada a fin de que remitiera el expediente administrativo y efectuara los emplazamientos, en su caso, preceptivos. Recibido el expediente se puso a disposición de la parte actora a fin de que formalizara su demanda, trámite que evacuó el día 27 de diciembre de 2016, en la cual tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de legal y pertinente aplicación terminaba solicitando al Juzgado se distara sentencia por la cual 1) se declare nula de pleno derecho la denegación de la licencia solicitada por concurrir vicios de nulidad de pleno derecho. 2) Se declare la concesión de la licencia solicitada por silencio administrativo, al concurrir los requisitos legales para ello, y asimismo 3) se platee por este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 1/2016 de 29 de marzo, con arreglo a los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979 de Tribunal Constitucional, o con carácter subsidiario de todo lo anterior se declare la procedencia de la concesión expresa de la misma. Todo ello con condena en costas a la Administración.

II.- Seguidamente se dio traslado de la misma a la Administración demandada para trámite de contestación lo que efectuó el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON el día 29 de marzo de 2017 y en la cual tras dar contestación a los Hechos y a los Fundamentos de derecho solicitó la integra desestimación del recurso interpuesto; y habiéndose interesado el recibimiento del pleito a prueba, se ha practicado con el resultado que obra en autos, toda la que propuesta fue declarada pertinente, habiéndose extendido en exceso la práctica de la prueba con la designación de perito judicial; procediéndose seguidamente a dar el trámite de conclusiones, que fue evacuado por la parte recurrente el día 26 de febrero del año en curso, y el siguiente día 21 de marzo por la Administración demandada.

Con fecha 6 del pasado mes de abril quedaron los autos sobre la mesa para dictar sentencia, y el día 17 de mayo el Ayuntamiento demandado aportó a los autos y ameros efectos ilustrativos las siguientes sentencias Sentencia 2/2018 de 3 de enero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30, Sentencia 99/2018 de 27 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30, Sentencia 132/2018 de 10 de mayo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1; dándose a la parte recurrente el trámite previsto en el art. 270 de la LJCA evacuando el trámite el día 25 de mayo pasado oponiéndose a la admisión de los documentos al no estar en ninguno de los supuestos establecidos en el art. 270 de la LEC; quedando seguidamente el día 29 de mayo pasado los autos sobre la mesa para dictar sentencia.

III.- La cuantía del procedimiento ha sido fijada en indeterminada.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aun cuando la parte recurrente anuncia su recurso impugnando la resolución de fecha 22 de junio de 2016 por la cual el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón le deniega la solicitud de una licencia de construcción de una vivienda rural sostenible solicitada al amparo de los dispuesto en la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid, Ley 5/2012 de 20 de diciembre, lo cierto es que la resolución impugnada de dicha fecha, 22 de junio de 2016, del Gerente Municipal de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN declaraba terminado el expediente iniciado mediante solicitud presentada por DON para la construcción de vivienda rural sostenible en la (finca registral ) de Pozuelo de Alarcón, por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo por la que se deroga la 5/2012, de 20 de diciembre, Ley de Viviendas Rurales Sostenibles.

Estima la parte recurrente que se está ante una nulidad de pleno derecho ya que el otorgamiento de las licencias es un acto reglado y tanto el proyecto presentado como la solicitud de licencia formulada cumplía con todos los requisitos exigidos en la Ley 5/2012 de 20 de diciembre de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid, arts. 5 y Anexo de la Ley, así como arts. 6 y 7. Seguidamente estima que se ha infringido el art. 9.3 de la Constitución Española ya que la Ley 1/2016 de derogación de la Ley 5/2012 de Viviendas Rurales Sostenibles

Quiebra el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos ya que cuando el Ayuntamiento recibe el informe de la Comunidad de Madrid el día 30 de diciembre estaba en vigor la Ley 5/2012 de 20 de diciembre, efectuando un requerimiento de subsanación en el siguiente mes de marzo absurdo; a mayor abundamiento estima infringidos los principios de legalidad, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad; invoca seguidamente que la licencia solicitada debió entenderse concedida por silencio positivo ya que había transcurrido el plazo establecido para su otorgamiento y era conforme a la legalidad en dicho momento vigente. Finalmente ese solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad al infringir el art. 9.3 de la C.E y no haber establecido un régimen transitorio.

La Administración demandada ha solicitado la integra desestimación del recurso exponiendo como antecedentes que tanto la familia como la familia desde la entrada en vigor de la Ley 5/2012 presentaron multitud de solicitudes de licencias para la construcción de viviendas rurales sostenibles sobre las fincas de su propiedad, todas ellas en el enclave forestal protegido del , concretamente la familia solicitó 26 licencias. Que dichas licencias fueron desestimadas dando lugar a diversos recursos contenciosos en los cuales se dictaron sentencias desestimatorias. Que ante ello se reprodujeron las solicitudes por varios miembros de la familia si bien reduciendo el



número de viviendas con el mismo proyecto y aspectos tanto constructivos como medioambientales. Se expone la tramitación de la licencia nuevamente solicitada, paralelamente el recurso de inconstitucionalidad contra la mentada Ley, su conflicto con la normativa básica estatal y como se llega a su derogación por la Ley 1/2016 y la orden de paralización de todas las licencias que estuvieren presentadas y en tramitación; la licencia no se pudo entender concedida por silencio positivo al no ser conforme el proyecto presentado con la normativa urbanística y sectorial ya que las parcelaciones están sujetas a licencia, y en suelo no urbanizable protegido-forestal en la actualidad solo cabe la parcelación de la unidad mínima forestal que está fijada en 30 hectáreas; además de ello no se cumplían los requisitos subjetivos pues las viviendas construidas al amparo de dicha Ley solo podía tener por destino la residencia del titular de la parcela, en definitiva se estaba ante un fraude de Ley.

SEGUNDO.- Conforme al preámbulo de la Ley 5/2012 Ley el espíritu de la misma venía presidido por “dar cumplimiento al deseo de vivir en contacto con la naturaleza” . . . declarando que “Un modo de vida más próximo a la naturaleza aporta indudables beneficios tanto para el medio ambiente como para el ciudadano que lo elige y cuando establece su vivienda en el campo se convierte en un agente activo en su cuidado y conservación haciendo efectivos dos derechos constitucionales, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, sin embargo ponía ya de manifiesto que “Las viviendas rurales que la presente Ley regula no deben confundirse con las urbanizaciones tradicionales conocidas hasta ahora, que requieren unas actuaciones urbanizadoras más exigentes y costosas”.

Y tras ello en su artículo 1 de hacía la declaración de que “La presente Ley tiene carácter especial y prevalecerá sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material”, y seguidamente se definía la vivienda rural para la Ley “1. Se entiende por vivienda rural sostenible la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en el anexo de la presente Ley”.

Y los requisitos y condiciones se recogían en el art. 5 “Los propietarios de suelo en los que se vayan a implantar las viviendas rurales sostenibles deberán respetar los siguientes requisitos:

- a) Cumplir los parámetros recogidos en el anexo.
- b) Conservar el arbolado existente en sus unidades y, en su caso, trasplantar los ejemplares que por razón de la implantación del uso residencial fuera imprescindible. La compensación se hará con especies autóctonas y a razón de tantos ejemplares adultos como años tuviera el ejemplar trasplantado.
- c) Obtener las licencias y, en su caso, las autorizaciones administrativas correspondientes.



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

Las condiciones eran las establecidas en el Anexo de la Ley Condiciones de las viviendas rurales sostenibles

A) Superficie mínima de la unidad: 6 hectáreas.

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

1. Suelo urbanizable no sectorizado.

2. Suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial.

3. En suelo con protección sectorial solo estará permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial.

C) Distancia mínimas con cualquier otra construcción: 250 metros.

D) Edificación de una planta, sin modificar la rasante natural, con el menor impacto visual posible.

E) La altura máxima de la edificación a alero: 3,5 metros.

F) Superficie máxima de ocupación: 1,5 por 100 de la unidad.

G) Retranqueos a linderos: 15 metros.

H) Deberán utilizar materiales que produzcan el menor impacto y que favorezcan la integración en el entorno inmediato y en el paisaje.

I) Las características tipológicas y estéticas serán las adecuadas a la ubicación y a su integración en el entorno. Se consideran expresamente incluidas entre las viviendas rurales sostenibles las prefabricadas de madera y otros materiales naturales.

J) Se evitará la limitación del campo visual y la ruptura o desfiguración del paisaje.

Alegado el silencio positivo es de destacar el art. 7 “Presentada la solicitud ante el Ayuntamiento, tramitará la misma y en caso de no existir impedimento concederá la licencia.



Transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud de licencia sin notificación de requerimiento o resolución municipal, o un mes desde el cumplimiento del requerimiento de subsanación de deficiencias o mejora de la solicitud que hubiera podido ser formulada, se entenderá otorgada la licencia por silencio positivo en los términos del correspondiente proyecto de obras de edificación”.

Esta Ley publicada en el BOCM el día 27 de diciembre de 2012 (BOE de 11 de febrero de 2013) entró en vigor al siguiente día de su publicación, y queda derogada por la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid; esta Ley en su preámbulo exponía que la Ley 5/2012 “regula el régimen de las viviendas rurales sostenibles en la Comunidad de Madrid, reconociendo el derecho de los propietarios de las unidades que reúnen los requisitos establecidos en la propia Ley a edificar una vivienda unifamiliar aislada en todo suelo con protección sectorial, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial. Es decir, viviendas de 900 metros cuadrados por cada 6 hectáreas de terreno incluso en suelo rural, no urbanizable y sujeto a especial protección. Todo esto bajo el auspicio de las licencias municipales y bajo el procedimiento establecido en la propia Ley, que permite actuar a la Comunidad de Madrid si así lo estima oportuno, estableciendo un régimen de silencio positivo.

Esta Ley, conocida como Ley Virus, ha sido objeto de críticas de numerosas asociaciones y colectivos, de diferentes sectores, así como de partidos políticos, que consideran esta Ley una forma de eludir cualquier control sobre los valores paisajísticos, naturales y ecológicos que tienen numerosos enclaves de nuestra Comunidad, agrediendo de manera directa hábitats, flora y fauna patrimonio de todos. Los montes de Boadilla, Majadahonda y Pozuelo son algunos de los enclaves naturales que se ven amenazados por esta Ley.

En ningún caso los poderes públicos deben permitir que zonas para disfrute de todos los ciudadanos sean valladas, que se impida el paso en zonas de dominio y uso público y se prohíba el acceso a veredas y arroyos. Si otorgamos protecciones especiales a los suelos es para garantizar que quedan fuera de la presión inmobiliaria de unos pocos. Las leyes «ad hoc» perjudican a la mayoría. El valioso patrimonio natural de nuestra Comunidad no puede ser destruido mediante la antropización de sus suelos rurales, con vulneración de los principios de desarrollo sostenible y de precaución, que exigen que se minimicen los impactos de la expansión urbana. En este sentido cabe afirmar que la Ley 5/2012, *lejos de suponer un impulso a la actividad económica, lo que provoca es la urbanización dispersa y desordenada de nuestros espacios naturales, con los inconvenientes asociados, que en palabras de la Unión Europea son el impacto ambiental, la segregación social y la ineficiencia económica, por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento. A ellos se unen en este caso los que provienen de una concepción elitista de nuestro territorio, profundizando así una brecha social que solo puede generar desigualdad.*





Además de una masiva recogida de firmas, de diferentes campañas emprendidas por diversos colectivos de urbanistas, arquitectos, ecologistas y partidos políticos, se registró el 27 de marzo de 2013 un recurso de inconstitucionalidad por parte del Grupo Parlamentario Socialista, con el fin de que el Alto Tribunal paralice esta Ley” tras dicho preámbulo su artículo único deroga la Ley y su DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNICA declara “Quedan paralizadas las licencias que, al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles, estén presentadas y en tramitación”, la ley entró en vigor el día 15 de abril de 2016.

TERCERO.- Conforme al expediente administrativo los recurrente solicitaron el día licencia para la construcción de una vivienda rural sostenible sobre una unidad de terreno resultante de la segregación de la finca registral , solicitud a la que se acompañaba el proyecto básico.

Con fecha 21 de abril de 2015 el Ingeniero Técnico Forestal emite informe y requiere de subsanación los documentos aportados con arreglo a la Ley 5/2012 a fin de que se observe las prescripciones del art. 34 de la Ley 16/1995 de 4 de mayo Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, más estudio de arbolado y demás medidas exigibles con arreglo a dicha norma y a la Ley 8/2005 de Protección y Fomento del arbolado urbano de la CAM y Decreto 8/1986.

Con igual fecha la Jefe de la Unidad de Licencias, Control Urbanístico y Edificación informa sobre las deficiencias del proyecto presentado.

Con fecha 5 de mayo de 2015 la Ingeniero de Obras y Servicios estima escasamente definido el proyecto y requiere planos de acceso desde el viario, conexión de agua potable, energía eléctrica, gas natural y telecomunicaciones, así como autorización de vertidos por la Confederación Hidrográfica del tajo.

El día 19 de mayo de 2015 la Ingeniero Técnico Forestal amplía su anterior informe y requiere se dé traslado del expediente al órgano ambiental de la Comunidad de Madrid, al estar afectado el Monte de Pozuelo por la Directiva 92/43/CE.

Con fecha 21 de mayo el Gerente de Urbanismo acuerda dicha remisión al servicio de Informes Tecnechos Medioambientales de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y suspende el plazo de resolución y notificación de los procedimientos hasta la recepción del informe. Este informe tiene entrada en el Ayuntamiento el día 30 de diciembre de 2015 en el cual dos aspectos se ponen de relieve que al afectar los valores naturales del monte esta actuación deben establecerse de otorgarse la licencia, medidas integradoras de la actividad en el Medio Ambiente; y segundo que conforme a la Ley la vivienda debe ser destinada a residencia de su titular.



Los recurrente a quien la Consejería dio traslado del informe en fecha 19 de febrero de 2016 presentaron alegaciones ; el día 29 de febrero se requiere a los solicitantes para que aporten certificación registral para acreditar la propiedad de la parcela y su coincidencia con el destinatario de la vivienda; Con fecha 17 de marzo de 2016 se contesta al requerimiento el cual estiman innecesario y se afirma que solo puede proporcionarse el titular de la finca matriz “que la acreditación de la coincidencia de la titularidad de la parcela con el destinatario de la vivienda, resulta muy prematuro y de imposible cumplimiento a dicha fecha”. Los días 23 de marzo y 24 de mayo los recurrentes solicitan la inmediata concesión de la licencia.

El 22 de junio se dicta la resolución hoy impugnada tras la entrada en vigor de la Ley 1/2016.

CUARTO.- Como ninguna de las partes ignora al existir desacumulación de las licencias se han dictado a esta fecha múltiples sentencias por los Juzgados de esta ciudad que han ido conociendo de las resoluciones administrativas dictadas, sentencias desestimatorias de las pretensiones hoy aquí deducidas, con diversas matizaciones pero todas concluyentes en que la resolución impugnada es ajustada a Derecho, y así citamos la Sentencia 367/2016 de 17 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12, Sentencia 367/2016 de 17 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12, Sentencia 474/2016 de 22 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 , Sentencia 10/2017 de 16 de enero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10, Sentencia 129/2017 de 18 de mayo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 31, Sentencia 203/2017 de 27 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11, Sentencia 201/2017 de 29 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5, Sentencia 260/2017 de 22 de noviembre de 17 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 , Sentencia 2/2018 de 12 de enero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25, Sentencia 23/2018 de 25 de enero de del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 , Sentencia 40/2018 de 5 de febrero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, Sentencia 52/2018 de 13 de febrero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14, Sentencia 43/2018 de 16 de febrero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 , Sentencia 63/2018 de 1 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº12 y la Sentencia 42/2018 de 6 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

Se opone la parte recurrente a que sean admitidas las sentencias posteriores aportadas por el Ayuntamiento, a efectos ilustrativos, en el periodo comprendido desde la conclusiones y estando ya el procedimiento visto para sentencia, el art. 60.4 de la LJAC nos remite a la LEC en materia de prueba y aportación de documentos donde el art. 271.2 exceptúa de la inadmisión de documentos tras la vista las sentencias o resoluciones judiciales dictas y notificadas en fecha no anterior a formular conclusiones, y siempre que resulten condicionantes o decisivas para resolver, la primera de las sentencias aportadas, la Sentencia 2/2018 de 3 de enero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 no reúne el





criterio cronológico, y las segundas Sentencia 99/2018 de 27 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30, Sentencia 132/2018 de 10 de mayo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, si bien son de fecha posterior al escrito de conclusiones del Ayuntamiento no tiene el carácter de relevante que precisa la norma, ante la ya citadas anteriormente. Por lo que las mismas no se admiten y serán objeto de devolución a la parte no constando en las actuaciones.

Entre todas las sentencias dictadas reproducimos la sentencia de fecha 29 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de igual clase nº 5 en el Procedimiento Ordinario 342/2016 que centra el debate en si podía o no operar el silencio positivo dado el tiempo transcurrido desde la solicitud hasta que se dicta la resolución y dice *“El régimen jurídico de la Ley 5/2012 es difícilmente calificable, puesto que, 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 medioambientales priman sobre los intereses particulares de los propietarios de las parcelas en orden a obtener un aprovechamiento distinto al del meramente propio del ámbito rural. Por tratarse de un régimen especial y, extraordinariamente excepcional, la interpretación y aplicación de dicha Ley 5/2012 debe hacerse restrictivamente.*

*Todo ello, sin perjuicio de las, evidentes, dudas de constitucionalidad de aquella, que se plasmaron en la cuestión de constitucionalidad, que fue archivada por pérdida de objeto por auto de 17 de junio de 2016.*

*Pero, lo que nunca podría la Comunidad de Madrid, por exceder de sus competencias, inaplicar y excepcionar la regulación estatal urbanística y sectorial de montes; que, como legislación básica común a todo el Estado prevalece sobre las diferentes regulaciones autonómicas, que se dictan en ejecución de sus competencias y desarrollo de aquella legislación básica. Dicha legislación básica estatal, desde tiempo inveterado ha concluido que no es posible adquirir licencias en contra del planeamiento o careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1. f de la, entonces vigente, LRJAP y PAC “serán nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”).*

*A este respecto es suficientemente ejemplificativa la sentencia de 15 de abril de 2005 de la Sec. 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid que señala que: “Entiende la parte apelante que el art. 242.6 de la Ley del Suelo 1/92, resulta inaplicable a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/99. Entrando a conocer lo alegado, esta Sección venía manteniendo de modo inveterada, que no es posible la adquisición de facultades por silencio administrativo en contra de la legislación del planeamiento urbanístico de acuerdo con reiterada y categórica jurisprudencia, de la que es ejemplo la citada en la sentencia de instancia (SS 15 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999, como la de 10 de julio de 2001), que determinan que en este caso no puede adquirirse la licencia por silencio positivo,*



*pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Sin embargo a partir de la sentencia núm. 821 de 20 de mayo de 2004 (recurso de apelación número 1/2003) la Sala revisó su doctrina, entendiendo que tras la ley 4/99, transcurrido el plazo para resolver una solicitud de licencia, cuando el efecto del silencio sea positivo, la Administración competente, en caso de que no haya resuelto expresamente no podría invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico, sino acudiendo a los procedimientos de revisión establecidos en el art. 102 y ss. De la Ley 30/92, entendiendo que el art. 43.4.a) de la Ley 30/92 (con la nueva redacción dada por la Ley 4/99), ha desplazado al art. 242.6 del RDL 1/92 por ser de redacción posterior al mismo. En este caso concreto, consta que la licencia fue solicitada el , fecha en la que estaba vigente la Ley 9/95 de 28 de marzo de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo. Esta ley permite en su art. 118, la concesión de licencias por silencio positivo una vez transcurridos los plazos, allí establecidos, sin actividad de la administración. No obstante el apartado 5º del referido art.*

*118 es terminante: “En ningún caso podrán adquirirse por acto presunto facultades en contra de las determinaciones de la ordenación urbanística o normativa ambiental aplicables”. Aunque la citada sentencia 821/04 de esta Sección examina un supuesto al que es aplicable la ley 9/01 del Suelo de la Comunidad de Madrid, de su lectura se desprende que su doctrina favorable a la concesión por silencio administrativo de las licencias aun cuando estas sean contrarias al ordenamiento jurídico, también sería aplicable a la Ley 9/95 de la C.A.M. Sin embargo, este magistrado ponente debe entender, a la vista de una nueva lectura del contenido de la referida sentencia 821/04 y muy especialmente del examen del detallado voto particular formulado, así como de la inexistencia de innovación jurisprudencia, de la arraigada jurisprudencia anterior, que no pueden adquirirse por silencio positivo, las licencias que no cumplan el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere: Los argumentos expuestos en la sentencia 821/04 a favor de la revisión de la doctrina anterior de esta Sala (tales como exposición de motivos de la Ley 30/92, Seguridad Jurídica, criterio de atender al espíritu de la norma, debates parlamentarios reveladores), chocan con la propia redacción del art. 43 de la Ley 30/92, apartado 2º: “Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley establezca lo contrario”. Es decir, se establece la estimación de las solicitudes por silencio administrativo como norma general, pero permite la posibilidad de que leyes sectoriales o que regulan una materia específica lo vedan en determinados supuestos: Así ocurre en la Ley 9/95, (expresamente en el art. 118.5) como en la Ley 9/2001, cuyo preámbulo expresa que son aplicables los preceptos del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1992, no declarados inconstitucionales (y por tanto su art. 242, el art. 154, apartado 5º de esta Ley autonómica, y así lo dispone igualmente el art. 5º del Reglamento de Disciplina Urbanística, bastando una remisión a los detallados argumentos contenidos en el voto particular formulado a la sentencia referida núm. 821/04 (recurso de apelación 1/03) para declarar que el recurrente no ha obtenido la licencia solicitada por silencio administrativo positivo, dado que su obra vulnera la normativa urbanística”.*



*El Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Quinta, por sentencia de 28 de enero de 2009 (EDJ 2009/15183) resuelve un recurso de casación en interés de Ley fijando la siguiente doctrina legal: “debemos declarar y declaramos, sin afectar a la situación jurídica particular derivada de dicha sentencia, como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio , y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística , sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas”.*

*Esta preferencia de la legislación estatal respecto de la Ley autonómica 5/2012, se puso de manifiesto en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administrativa General del Estado-Comunidad de Madrid, que resolvió las controversias que nos ocupan mediante un acuerdo publicado en el BOE de 22 de octubre de 2013, que determinó: primero, que la Ley 5/2012 únicamente podría excepcionar la normativa autonómica o municipal, y a los suelos de protección sectorial derivadas de estas últimas (más no los protegidos por legislación estatal); y, que el régimen del silencio positivo del artículo 7 de dicha Ley 5/2012 ha sido desplazado y dejado sin efecto por la nueva regulación del Texto Refundido de la Ley del Suelo, RD Leg 2/2008, por Ley 8/2013, de 26 de junio (es decir, no existe el silencio positivo si se carecen de las facultades o se incumplen las previsiones legales correspondientes).*

*Por lo tanto, únicamente podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo positivo las referidas licencias si son plenamente ajustadas a la legalidad.*

*Primeramente, señalar, con el Ayuntamiento, que el objeto de la Ley 5/2012 es posibilitar a los propietarios de las fincas en el medio rural la posibilidad de construir una vivienda aislada que sea su domicilio personal y familiar permanente; como quiera que, como se ha dicho, dicha ley se interpreta restrictivamente, habrá que determinar que únicamente gozarán de aquel derecho las personas físicas puesto que son las únicas que pueden tener un domicilio en el que desarrollan su vida personal y la de su familia; sin que, en casos como el presente, las personas jurídicas puedan acogerse a las previsiones de dicha Ley, puesto que podrán tener un domicilio social o fiscal, más nunca un domicilio en el que residir. Por lo tanto, se aprecia que falta una de las previsiones básicas o presupuestos habilitante de la Ley 5/2012; el artículo 2 se refiere a la residencia del titular –particular– puesto que si la propietaria y promotora es una sociedad, evidentemente comerciará con la vivienda puesto que deberá enajenarla o cederla a un tercero, de tal suerte que desaparece el presupuesto básico habilitante de todo el proceso. Incluso, en el presente supuesto la*



*sociedad recurrente solicitó licencia para construir tres viviendas, por lo que evidentemente, no podría residir simultáneamente en todas ellas, sino que, al menos dos de ellas, se cederían a terceros.*

*Segundo; la parte recurrente refiere que la finca en la que se pretenden construir las viviendas tiene una superficie de unas hectáreas, de las que se proyecta segregar unas hectáreas (la memoria del proyecto se refiere a que “el presente proyecto de vivienda unifamiliar se redacta sobre una Unidad de Suelo con una superficie de m2 enclavada dentro de la Finca Registral ); de tal forma, se superaría el mínimo de hectárea exigidos por el anexo de la Ley 5/2012 como de superficie mínima de cada una de las parcelas a ubicar la vivienda rural unifamiliar.*

*Pero, la propia Ley 5/2012, exige no solo la obtención de la licencia específica de edificación prevista en la misma, sino que también obliga al propietario de la parcela a obtener “las restantes licencias o autorizaciones administrativas correspondientes” (art. 5.c); y, evidentemente será preciso que, de forma previa a la concesión de la licencia de edificación se valore si es posible que se proceda a la reparcelación de la finca originaria mediante la segregación de una parte de la misma, licencia que también solicita.*

*La Ley Básica Estatal del Suelo 7/2015 (art. 16.2), como la Ley 9/2011, del Suelo de la Comunidad de Madrid (art. 144) determinan que en el terreno rústico quedan prohibidas las parcelaciones que incumplan las previsiones de la legislación agraria, forestal o similar.*

*La legislación específica al respecto es la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes, que es legislación básica, cuyo artículo 21 determina que serán indivisibles las parcelas forestales de superficie interior al mínimo que se establezca por las Comunidades Autónomas; y, en concreto, en la Comunidad de Madrid, su Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza, establece que mediante Decreto del Consejo de Gobierno, se fijará la extensión de la Unidad Mínima Forestal; prohibiéndose la división o segregación de una finca forestal en otras menores si no se alcanza aquella unidad mínima (art. 45).*

*Por Decreto 68/1989, de 211 de mayo, se determinó que para los montes, la unidad mínima era de 30 hectáreas para los terrenos forestales.*

*Por consiguiente, según la Ley 5/2012, únicamente es posible que en cada parcela exista una vivienda rural sostenible para que pueda vivir su propietario (persona física). Si dicha parcela tiene cierta antigüedad y está parcelada o segregada hace años y como tal inscrita en el Registro de la Propiedad, y tiene una superficie mínima de hectáreas, se podría proceder a la construcción de la vivienda unifamiliar aislada; pero, si se trata de una finca registral en la que se pretenden construir más de una vivienda rural, unifamiliar*



*aislada, será preciso que se segregue o repacerle dicha finca, a fin de crear otras fincas registrales independientes; pero, en este último supuesto, cada una de las nuevas partes o parcelas, en las que se pretenda construir cada una de las viviendas (no más de una por parcela) no podrán tener una superficie menor de        hectáreas; puesto que, como se ha dicho, no es posible segregaciones o reparcelaciones por superficie menores.*

*En el caso de autos, resulta que la finca originaria tiene una superficie de unas hectáreas, de las que se pretenden segregarse u        hectáreas. Así, es evidente, que no es posible la segregación o reparcelación proyectada.*

*Por lo tanto, al no cumplirse todas las previsiones exigidas por la Ley 5/2012 y la normativa sectorial en materia de reparcelaciones el ámbito forestal, no cabe interpretar, en modo alguno, que la licencia objeto del presente procedimiento se hayan podido adquirir por silencio administrativo positivo.*

*Al no acontecer la obtención de las licencias por silencio administrativo positivo, no es necesario analizar, por intrascendente, si el Ayuntamiento, deliberadamente ha podido dilatar la tramitación de las licencias (en espera de la promulgación de la Ley derogatoria) o si es procedente plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria única de la Ley 1/2016”.*

QUINTO.- En el caso de autos la licencia fue solicitada el día        por DON        , para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la finca registral        de m<sup>2</sup>, hectáreas,        , vivienda a construir con        m<sup>2</sup> y uso residencial. Dicha finca provenía de la división de la finca matriz en nueve independientes. De manera simultánea y en tiempos cercanos se solicitaron licencias para construcción de viviendas rurales sostenibles sobre la misma finca        por parte esta vez de doña        , por tanto y en nuestro concreto caso ocho propietarios solicitan licencia para construir una vivienda, que necesariamente debe ir destinada al uso residencial y permanente de uno de ellos si no queremos perder de vista lo que ha sido el espíritu de la Ley 5/2012; pues de estos datos resulta más que evidente que no se cumplía la norma en la que se dicen los actores amparados, pues no nos encontramos ante el supuesto legal de ser titular de una finca rústica y a fin de residir en ella solicitar autorización para la construcción de una vivienda; sino que lo cierto y lo que subyace es la

“parcelación” de una finca con destino        a la construcción de viviendas suntuarias, transformando el        donde se ubica la finca matriz en una zona residencial, nada más lejos de la pretensión de la Ley que específicamente rechaza esta posibilidad; y





ello lo evidencia que requeridos expresamente para que se identificara a quien iba destinada la vivienda como residencia, se alega en la vía administrativa que no es posible saber quién es el propietario, pues de esta finca matriz se ha de obtener por segregación la futura “parcela” y como dicha parcela no existe no se puede determinar quién será su titular y por tanto el destinatario de la vivienda. En consecuencia y cuanto menos en este específico condicionante de la Ley el proyecto presentado no cumplía la normativa, no se había parcelado la finca matriz y no se podía concretar quien era ni el titular del terreno ni por tanto el destinatario de la vivienda. Sin perjuicio de que dicha parcelación en hectáreas mínimas que preveía la norma vulneraba la legislación básica de montes que en terreno forestal (Decreto 68/1989) no permite una unidad mínima sino de hectáreas, sin que conste cual era la concreta pretensión de los recurrentes sobre sus hectáreas. Lo que evidencia que puesto todo en relación en definitiva, insistimos estaríamos ante un fraude de ley prohibido en nuestro Código Civil al pretender utilizar la norma sin su concreta finalidad, sino para construir en los y una autentica urbanización. En consecuencia no pudiendo operar el silencio positivo, la licencia solicitada se encontraba en tramitación, y le era plenamente aplicable la Disposición transitorio única de la Ley 1/2016 al haber quedado derogada íntegramente la única Ley en que podía ampararse la solicitud de los recurrentes, sin que esta disposición contravenga, en opinión de este juzgador, norma constitucional alguna, concretamente el art. 9.3 de la C.E por lo que no cabe planeamiento alguno de cuestión de inconstitucionalidad. Y todo ello sin perjuicio de las conclusiones del perito insaculado por este Juzgado don ya que su informe técnico no desvirtúa las cuestiones jurídicas analizadas.

SEXTO.- Conforme al art. 68.2 de la LJCA la sentencia deberá contener el pronunciamiento relativo a las costas del procedimiento, estas, por disposición del art. 139 tras la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre en primera o en única instancia, se impondrán por el órgano jurisdiccional a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Y en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las Leyes, en nombre de S.M  
EL REY

### FALLO

Que desestimando el recurso contencioso administrativo instado por la procurador de los tribunales doña en nombre y representación de DON debo declarar y declaro ajustada a Derecho la resolución de fecha 22 de junio de 2016 del Gerente Municipal de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE





ALARCÓN por la cual declaraba terminado el expediente iniciado mediante solicitud presentada por DON                    y otros para la construcción de vivienda rural sostenible en la (finca registral                   ) de Pozuelo de Alarcón, imponiendo a la parte recurrente las costas en virtud del criterio del vencimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

La presente resolución conforme al artículo 81.2 de la LJCA no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este mismo Juzgado en el plazo de QUINCE DIAS para su resolución por la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJ, previa constitución de depósito, con las excepciones previstas en el párrafo quinto de la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, por importe de CINCUENTA EUROS (50 euros) en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, debiendo acreditarse este extremo junto a la interposición del recurso, no admitiéndose a trámite el mismo si no verificare dicha consignación en los plazos establecidos.

Firme que sea la resolución, comuníquese en el plazo de DIEZ DIAS al órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso adjuntando, previo testimonio en autos, el expediente administrativo, a fin de que, la lleve a puro y debido efecto, debiendo acusar recibo en el término de diez días conforme previene el artículo 104 de la LJC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio íntegro a los autos originales, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado que la firma. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia núm. 176-2018 firmado