

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 02 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029710

NIG: 28.079.00.3-2016/0025552

Procedimiento Ordinario 476/2016

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 40/2018

En Madrid, a 05 de febrero de 2018.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. , Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 476/2016 instados por , representada por Dña. y defendida por D. siendo demandado el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Los autos versan sobre otros actos de la administración local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución dictada de 22 de junio de 2016 por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se ha cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo, procedimiento ordinario 476-2017 frente a la resolución dictada de 22 de junio de 2016 por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por las que se denegó la licencia de obras solicitada por la mercantil y se acordó declarar terminado el expediente de solicitud de licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada sostenible en una parte de la de Pozuelo de Alarcón, segregada de la finca registral , que se identifica como finca .

Fundamenta la recurrente su impugnación en la existencia de vicios de nulidad radical, declarando su derecho a la obtención de aquella por silencio administrativo positivo, y que se plantee, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 1/2016, de 29 de marzo.

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita en el presente recurso, ya ha sido resuelta en sentido desestimatorio por el Juzgado nº 5, como consecuencia de la desacumulación llevada a cabo respecto de la pretensión de acumulación de tres asuntos correspondientes a la

solicitud de tres licencias en la citada finca y que fueron desestimadas por iguales razonamientos que los que ahora nos ocupan.

Pues bien por aplicación de los fundamentos que se contienen en la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por el referido Juzgado en su procedimiento ordinario 342-2016 es por lo que procede desestimar el que ahora se plantea por cuanto que existe identidad de circunstancias y los fundamentos que en ella se recogen son compartidos por el Juzgador que los estima de aplicación íntegra.

La referida sentencia, para lo que nos interesa, dice:

“... SEGUNDO.- El 20 de diciembre de 2012, se aprobó por la Comunidad de Madrid, la Ley 5/2012, de Viviendas Rurales Sostenibles; dicha Ley tenía por objeto permitir, en espacios sujetos o no a protección sectorial la posibilidad de edificar, en dicho ámbito rural, viviendas unifamiliares sostenibles, que permitieran al titular vivir en el medio rural, pero debía hacerlo de forma que la edificación fuera respetuosa con el entorno y no lo alterara; en el preámbulo de dicha Ley, se reconoce que dichas viviendas rurales no deben confundirse o convertirse en una urbanización tradicional, que alteran el entorno.

La recurrente junto con otras personas y empresas son propietarias de la finca conocida como, que abarca los términos municipales de , aunque en éste último municipio tiene su mayor ubicación; dicha finca tiene una extensión aproximada de unas 500 hectáreas, y está dividida en unas 90 fincas registrales independientes.

Existen en la actualidad algunas viviendas unifamiliares en su ámbito; pero los propietarios de aquellas fincas registrales han venido, al amparo de dicha Ley 5/2012 instando la posibilidad de concesión de nuevas licencias para segregarse y reparcelar parcelas y construir nuevas viviendas.

En autos se han aportado sentencias de diversos Juzgados de ésta Sede, que acreditan que en el año 2014 se solicitaron un total de 27 licencias para construir sendas viviendas unifamiliares; procediendo dichas sentencias a desestimar los recursos interpuestos contra las decisiones del Ayuntamiento de denegar aquellas licencias, básicamente por el hecho que lo que se pretendía era construir una especie de nueva urbanización, mediante construcciones unifamiliares alto poder adquisitivo, reparcelando prácticamente la totalidad del , que, evidentemente, no era una de las finalidades y objetivos de la Ley.

Ante tales pronunciamientos, los propietarios del suelo, procedieron a solicitar en el año 2015 nuevas licencias, reduciendo el número de viviendas de las veintisiete antes aludidas a siete. La recurrente impugnó el archivo de los tres procedimientos de solicitud de sus tres licencias; habiéndose acordado que se desacomularan dos de ellos y se interpusieran por separado; por lo que el presente procedimiento se sigue, únicamente, respecto del arriba indicado.

El Ayuntamiento, por la resolución de 22 de junio de 2016, que constituye el objeto del presente procedimiento, acuerda la terminación del expediente, puesto que la Ley 5/2012 fue derogada por la Ley 1/2016, de 29 de marzo, y la disposición transitoria única acuerda que quedan paralizadas las licencias que al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, estuvieran en tramitación.

La parte recurrente, como fundamental motivo impugnatorio aduce que el Ayuntamiento ha dilatado, de forma delibada, la tramitación de las licencias, en espera de la aprobación de la Ley 1/2016, puesto que era previsible, dada la polémica generada por la Ley 5/2012, que se derogada o que hubiera un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del recurso directo de inconstitucionalidad que había sido planteado contra aquella.

El Ayuntamiento, en sus resoluciones determina que, puesto que, la Ley 5/2012 declara que tiene un “carácter especial y prevalecerá sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material”, el derecho a edificar no nace del planeamiento urbanístico, sino de la misma

Ley, por lo que al haberse derogado la misma y haber perdido su eficacia, no es factible conceder ninguna licencia al respecto, tal y como se recoge en la disposición transitoria única de la nueva Ley.

La parte recurrente sostiene que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley derogatoria, ya habría obtenido por silencio administrativo las licencias, por lo que se estaría, en caso de no estimar su pretensión de reconocerle la concesión de las licencias por silencio administrativo, ante una expropiación de derechos, proscrita por el artículo 9.3 de la CE, que santifica la prohibición de aplicación retroactiva de las normas restrictivas de derechos por lo que solicita que se plantee una cuestión de constitucionalidad respecto de dicha disposición transitoria única.

TERCERO.- En lo que hace referencia a la obtención de las licencias por silencio positivo.

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 adquieran 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, entendiéndolo 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, entendiéndolo 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 22 de febrero de 2001, 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 cuanto estas sean contrarias la 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 recuso 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 once 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 la 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 21 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 6 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 30 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 segregar unas 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.

CUARTO.- Al desestimarse el recurso, se impondrán las costas a la parte recurrente, si bien se limitará su importe (artículo 139 de la LJCA, en redacción por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal)...”

Es por lo expuesto por lo que el recurso debe ser desestimado por ser coincidentes las circunstancias que concurren en el presente caso.

TERCERO.- Establece el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas 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, circunstancia esta que no concurren en el presente caso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que debía **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por , frente a la resolución dictada de 22 de junio de 2016 por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, al considerar que la misma es ajustada a derecho, con expresa condena en costas al recurrente.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días, a partir del siguiente a su notificación ante este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a 5 de enero de 2018.

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez 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

—