

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 308/2018

SENTENCIA Nº 773 /2019

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D^a.

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

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 308/2018, interpuesto por D^a. , D. y D. , representados por D. y defendidos por D. , contra la Sentencia dictada en fecha 25 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 34 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 54/2016, figurando como parte apelada el Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por Letrado Consistorial.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de enero de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 34 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 54/2016 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. _____, D. _____ y D. _____, representados por D. _____, contra la desestimación por silencio por el Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de la solicitud de licencia de obras para vivienda rural sostenible solicitada por los recurrente y contra la ulterior resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del referido Ente local de fecha 22 de junio de 2016 por la que se declara terminado el expediente por 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 Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles.

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

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

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 5 de diciembre de 2019.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 25 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 34 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 54/2016, en los que se venía a impugnar la resolución del Gerente Municipal de Urbanismo del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 22 de junio de 2016, por la que se declara finalizado el expediente iniciado mediante solicitud de la recurrente para la construcción de una Vivienda Rural Sostenible en la finca de Pozuelo de Alarcón, por imposibilidad material de continuarlo debido a circunstancias sobrevenidas, al haber entrado en vigor la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles.

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de los antecedentes fácticos reputados relevantes, en las siguientes consideraciones: habiéndose entablado inicialmente el recurso contra la desestimación por silencio de la solicitud de licencia de obras formulada por los recurrentes fue dictada con posterioridad resolución expresa frente a la cual fue ampliado el recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley jurisdiccional, por lo que la resolución desestimatoria presunta queda sustituida por la resolución expresa, que incorpora la correspondiente motivación y constituye el objeto del recurso; ningún reproche merece la actuación administrativa impugnada, habida cuenta que, estando pendiente de resolución la solicitud de licencia de obras para la construcción de una vivienda rural sostenible, solicitada al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, lo cierto es que dicha Ley fue derogada por la Ley 1/2016, cuyo artículo único declara paralizadas las licencias solicitadas al amparo de la normativa derogada, sin que pueda reputarse que el procedimiento hubiera finalizado mediante la denegación de la licencia por el mecanismo del silencio administrativo pues la desestimación por silencio no es más que una ficción legal, pero no tiene la naturaleza de acto administrativo finalizador del procedimiento, lo que excluye que la Ley 1/2016 haya sido aplicada retroactivamente; aun cuando hubiera debido resolverse sobre la solicitud tomando en consideración la normativa vigente al tiempo en que la misma fue presentada tampoco podría prosperar la pretensión, al no reunir los requisitos exigidos por la normativa vigente -como resulta de todos los informes de los servicios técnicos del Ayuntamiento y de la Comunidad de Madrid- y resultando de lo actuado que los recurrentes han solicitado otras licencias municipales dentro de la misma finca matriz, desprendiéndose de la disposición

edificatoria parcelaria un intento de construir una urbanización de viviendas que convertirían el espacio natural en un desarrollo residencial, con viviendas unifamiliares de metros cuadrados construidos en parcelas de hectáreas; debe añadirse la improcedencia de que la solicitud sea formulada por una sociedad limitada o una pluralidad de titulares cuando, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 5/2012, la vivienda debe ser destinada a la residencia del titular y que, además de ello, la vivienda se proyecta sobre una finca matriz dentro de la cual pretenden construirse viviendas rurales sostenibles segregando la finca matriz en otras tantas parcelas, por lo que resulta exigible licencia de parcelación o modificación de la configuración de las fincas que no ha sido en este caso previamente obtenida.

SEGUNDO.- Frente a dicha Sentencia se alzan en esta apelación D^a , D. y D. , a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que la resolución apelada infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al régimen legal aplicable a las solicitudes de licencia de obra, no pudiendo considerarse que, a efectos de la norma aplicable, el procedimiento administrativo siga abierto o en tramitación en tanto no se resuelva expresamente, pues cualquier otra consideración supondría permitir a la Administración retrasar *sine die* la resolución de un expediente administrativo en espera de un cambio normativo, con claro perjuicio del administrado, no resultando admisible ni jurídicamente ni en términos de justicia que el administrado, como consecuencia del incumplimiento de la legalidad por parte de la Administración (obligación de resolver en plazo) se vea perjudicado, al no poder obtener lo que tenía que haber obtenido si la Administración hubiera tramitado y resuelto el procedimiento dentro del plazo que el ordenamiento jurídico le imponía, de modo que no cabe apreciar la concurrencia de un supuesto de pérdida sobrevenida de objeto del procedimiento administrativo en el sentido dispuesto en el artículo 42.1, inciso segundo, de la entonces vigente Ley 30/1992; que se ha vulnerado, asimismo, el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el artículo 2.3 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa, al concluir el juzgador de instancia que la derogación de la Ley 5/2012 impide el otorgamiento de la licencia solicitada por los recurrentes cuando dicha Ley estaba vigente, teniendo las modificaciones normativas efecto “pro futuro” y debiendo entenderse la expresión “en tramitación” contenida en la Disposición transitoria única de la Ley 1/2016 referida a aquellos que lo estén en vía administrativa cuando en este caso nos encontramos ante una licencia que ha sido rechazada

por la Administración en acto presunto impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que no deviene aplicable el régimen transitorio del último de los mencionados Cuerpos legales; que la Sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 218 de la LEC, así como del artículo 24 de la Constitución, en cuanto realiza una errónea apreciación y valoración de la prueba en relación con las características del proyecto, partiendo de presupuestos de hecho que no concurren en este caso y desconociendo la prueba documental y pericial obrante en autos, no teniendo lugar ninguna actuación de transformación urbanística ni resultando asimilable la construcción de la vivienda proyectada a un proceso urbanizador, al no requerir de elementos, dotaciones o servicios comunes; que una correcta valoración de la prueba obrante en autos conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica hubieran conducido al juzgador de instancia a declarar la conformidad de la vivienda proyectada con la Ley 5/2012 y, específicamente, con los requisitos medioambientales, teniendo la unidad una extensión superficial superior a seis hectáreas y hallándose ubicada la vivienda en suelo idóneo, desde la perspectiva urbanística, para la implementación de una vivienda rural sostenible en los términos exigidos por la letra B) del Anexo de la Ley 5/2012, al tratarse de suelo no urbanizable protegido-forestal apto para el desarrollo de esta tipología de viviendas, además de cumplir con los requisitos relativos a localización, altura, superficie, materiales e integración paisajística, no teniendo afcción sobre los valores ambientales del entorno y siendo totalmente auto suficiente; y que la Sentencia recurrida contraviene la Ley 5/2012 en relación con la supuesta imposibilidad de que una persona jurídica solicite la licencia de obras, habiéndose efectuado una interpretación sesgada y frontalmente opuesta a la literalidad de los preceptos de la Ley referida.

TERCERO.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón: que la actuación administrativa objeto del recurso no resulta ser la desestimación presunta denegatoria de la licencia de obras -que, con el dictado de la resolución expresa, ha desaparecido del mundo jurídico, como se expone en la Sentencia apelada- lo que tiene una importancia capital, pues la jurisprudencia que la parte apelante pretende hacer valer solo es aplicable en los supuestos en los que pueda obtenerse la licencia por silencio administrativo positivo, pues solo en estos casos la anulación judicial del acto expreso posterior tiene como efecto que la licencia se entienda

concedida al tiempo en que debió resolverse, al considerarse el acto presunto positivo verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento; que en este caso el sentido del silencio es negativo por mor del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid publicado en el BOE de 22 de octubre de 2013, al haber sido desplazada la norma autonómica a favor de la norma básica estatal (artículo 11.4.b) del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre), lo que determina que no nos encontremos ante un procedimiento finalizado, al ser el acto negativo presunto mera ficción legal que tiene como único efecto posibilitar la interposición de recursos, deviniendo aplicable la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2016 y sin que ello suponga una vulneración del principio de irretroactividad, imponiéndose la paralización de las solicitudes de licencias que en el momento de la entrada en vigor de dicho Cuerpo legal estuvieran en tramitación (lo que, en la práctica, determinaba acordar la terminación de dichos procedimientos por causas sobrevenidas, en este caso por mandato legal); que, habiendo puesto de manifiesto la jurisprudencia que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de análisis explícito y diferenciado ni veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas, la juzgadora ha tenido en cuenta el informe del perito immaculado pero también los informes municipales y autonómicos por cuyas conclusiones se decanta, sin que ello suponga que el juicio valorativo haya sido ilógico o arbitrario porque no guste o avale las tesis del demandante; que no es controvertido que se pretendía la ejecución de una multitud de viviendas en zona no urbanizable protegida por interés forestal, aun cuando se solicitasen de forma separada, produciéndose la transformación urbanística a que hace referencia la Sentencia recurrida no por el mayor o menor volumen o coste de las obras de urbanización que habrían de realizar los promotores sino por el resultado urbanizadorio y edificatorio obtenido sobre el ámbito natural que hoy día es, pretendiéndose la segregación de parcelas en zona no urbanizable de protección para constituir las unidades, lo cual resulta inviable a la vista de los requisitos exigidos por la legislación sectorial estatal (artículo 26 de la Ley de Montes) y su normativa autonómica de desarrollo; y que con la Ley 5/2012 se crea un derecho en orden a obtener un aprovechamiento distinto al del meramente propio del ámbito rural como es el de edificar una vivienda en esta clase de suelo, derecho que la propia norma de cobertura otorga exclusivamente al propietario del suelo (artículo 4), lo que significa que solo a dicho propietario puede reconocerse el derecho a edificar y es a él, exclusivamente, a quien puede concederse la licencia para hacerlo y quien habrá de solicitarla, siendo además

evidente que a quien se le reconoce el derecho debe tener la intención de residir habitualmente en la vivienda, al ser el objetivo buscado por la Ley (artículo 2), siendo que en este caso dos de los solicitantes no son propietarios ni copropietarios de ninguna de las fincas con las que pretende constituirse la unidad y otros dos peticionarios (cotitulares de la finca) son personas jurídicas, en tanto que D^a. , que sí es copropietaria y cosolicitante, ha formulado cuatro solicitudes más cuando, legalmente, solo podría residir en una de las viviendas, la cual ni tan siquiera se concreta, por lo que la solicitud no respeta los preceptos citados.

CUARTO.- La resolución de las cuestiones suscitadas ante esta Sala exige, ante todo, determinar la normativa aplicable por razones temporales a la solicitud de licencia a la que vienen referidas las resoluciones -presunta y posterior expresa, a la que fue ampliado oportunamente el recurso- objeto de impugnación en la instancia 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 entrada en vigor de la Ley 1/2016 tuvo lugar, según ha quedado incuestionado en esta segunda instancia, una vez finalizando el plazo de que la Administración disponía para el dictado de resolución expresa (esto es, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 154.5 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid), por lo que no deviene aquí aplicable lo prevenido en la Disposición transitoria única del referido Cuerpo legal, que hace mención, en exclusiva, a licencias que estén “presentadas y en tramitación” lo que, claro está, no acontece cuando ya ha transcurrido, como es el caso, el plazo máximo

de resolución normativamente previsto.

Y es que, a los efectos que nos ocupan, ni es dable distinguir entre el sentido positivo o negativo del silencio ni, frente a lo que se concluye en la Sentencia recurrida y sostiene la Administración apelada en su escrito de oposición, entendemos que el sentido del silencio administrativo fuera negativo o desestimatorio de la solicitud, sino positivo.

En efecto, 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 las licencias 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”*.

En suma, el procedimiento incoado como consecuencia de la solicitud de licencia presentada por los recurrentes y aquí apelantes no puede reputarse en tramitación a la fecha en que entró en vigor la Ley 1/2016 sino finalizado mediante resolución presunta o por silencio de sentido estimatorio, deviniendo aplicable por razones temporales la Ley 5/2012.

QUINTO.- Cuestión distinta es la posibilidad de reputar adquirida la licencia por silencio si, como también concluye la juzgadora de instancia, la solicitud contraviene la normativa aplicable.

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

Como expone la STS 25 mayo 2011 (casación 3908/2007) la imposibilidad de adquisición por silencio de facultades *contra legem* se introdujo en el ordenamiento jurídico urbanístico con motivo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956; ley en cuya Exposición de motivos se señala como fundamento de tal prevención la desaparición, en lo posible, de la "indisciplina urbanística", poniendo de manifiesto que *"Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico".* Al objeto de que todos los actos de particulares que signifiquen una transformación física del suelo o del espacio sean sometidos a licencia y que ésta, a su vez, se otorgue de conformidad con el planeamiento vigente, se proponen una serie de modificaciones legislativas tendentes todas ellas a mantener y, en su caso, restaurar, la legalidad urbanística ...", y uno de estos mecanismos que instauró para luchar contra la indisciplina urbanística fue la imposibilidad de adquirir licencias por silencio *contra legem*, disponiendo en la nueva redacción dada al artículo 165 de la Ley del Suelo de 1956, en el epígrafe 3 que *"En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo*

facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, normas o proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento".

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

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

El Real Decreto ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa no solo continúa en la línea

marcada por las disposiciones anteriores sino que ha venido a restringir aún más la posibilidad de obtención de licencias por silencio, al establecer, con carácter general, en su artículo 23 el silencio negativo respecto de las solicitudes de licencias para todos los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo que en el propio precepto se relacionan, entre los que se incluyen (apartado b) "*Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta*".

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

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

De ahí que debamos tener en cuenta también en este caso la anterior matización a la regla general del silencio positivo que contempla la Ley autonómica 9/2001 –como ya hemos concluido en anteriores ocasiones [por todas Sentencias de 24 de junio de 2015 (apelación 139/2014) y 19 de septiembre de 2018 (apelación 924/2017)], máxime cuando la prescripción se sitúa en línea con las determinaciones estatales de carácter básico que establece el artículo 43.3 de la Ley 30/1992, razonamiento que hemos de hacer extensivo a la Ley 5/2012, cuya proclamada especialidad y prevalencia solo pueden serlo respecto de otras leyes autonómicas pero no respecto de las básicas estatales, cuya relación se rige no ya por los principios de especialidad y prevalencia sino por el de competencia.

SEXTO.- 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 y como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en las demás Sentencias que, dictadas en esta misma fecha, se refieren a solicitudes idénticas a la aquí presentada, 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”, entendiéndose como tales las superficies de suelo delimitadas poligonalmente cuya propiedad pertenece a una sola persona o a varias pro indiviso, con total independencia de si se trata de fincas rústicas o urbanas, si están edificadas o no, o incluso de si obedecen a cualquiera de las categorías que contemplan los artículos 8 de la Ley Hipotecaria y 44 de su Reglamento; y, en segundo lugar, en la consideración de que la base gráfica inscrita no es un puro y simple dato de hecho, ni un dato meramente descriptivo. Es lo que delimita, define, y distingue la extensión objetiva del derecho inscrito, con todas las consecuencias de los artículos 34 y 38 LH.

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

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

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

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

En estas ideas abunda el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en cuya Parte Expositiva se

pone de manifiesto que “La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, pues, la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas”, por más que cuando la acción urbanística, en sí misma, provoque una alteración en las titularidades inmobiliarias surja un punto de contacto de necesaria coordinación.

Nos encontramos aquí, por otra parte y a diferencia de lo que acontece en el ámbito del Derecho privado, con una definición legal de finca y de parcela, especificando el artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (precepto que tiene la consideración de básico, según la Disposición final primera del referido Texto Refundido y en vigor a la fecha en que fue aprobada la Ley 5/2012) bajo la rúbrica “Formación de fincas y parcelas y relación entre ellas”, que “*Constituye: a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral; b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente*”, diferenciación conceptual que mantiene en idénticos términos el artículo 26 del actualmente en vigor Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre y cuyo criterio rector, como destaca la STS 2 noviembre 2015 (casación 1239/2014) no es ya la titularidad del inmueble sino la atribución de edificabilidad y uso o de uso urbanístico independiente que, a diferencia de la finca, tiene asignada la parcela en la definición o concepción legal.

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

Administración municipal ha de ejercitar sus potestades de control, intervención y disciplina urbanística.

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

Pues bien, desde la primera de las perspectivas enunciadas, esto es, de la legislación autonómica, lo que contempla la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es la división del suelo en áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores, tratándose de suelo urbano o no urbanizable (artículo 35, que incluye tal división entre las determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística, imponiendo el señalamiento para cada uno de sus criterios y condiciones básicas de ordenación: Usos globales, áreas de reparto, edificabilidades y aprovechamientos urbanísticos), en tanto que en suelo no urbanizable de protección estará dividido en los espacios que, en función de sus características y requerimientos específicos, resulten necesarios a efectos del establecimiento de condiciones diferenciadas de ordenación [artículo 42.1.c)]. Descendiendo a las previsiones del planeamiento municipal aquí aplicable, las Normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón no ofrecen una definición o concepto específico de finca pero si de parcela teniendo como tal la “*porción de terreno cuya aptitud para la edificación queda regulada en la ordenación*”, por lo que, en línea con la normativa estatal básica, la diferencia con la finca estriba en la edificabilidad del inmueble.

Llegados a este punto y no conteniendo la Ley 5/2012 especificación alguna, directa o por remisión a otros textos legales o reglamentarios, de lo que debemos entender por “unidad” a los efectos de tener por cumplimentada la superficie mínima en la que pueden alzarse o edificarse las viviendas que dicha Ley autoriza en suelo rural, razones evidentes de

coherencia interna en el sistema normativo y de seguridad jurídica impiden concluir: primero, que dicho concepto de “unidad” venga referido a una realidad puramente física o fáctica, de modo que cualquier división material del terreno que tengan por conveniente efectuar sus propietarios sea idónea para dar cumplimiento al requisito de la superficie mínima exigible para que la vivienda rural sostenible sea autorizable en suelo rural; y, segundo, que el referido concepto difiera del característico de finca propio del ámbito urbanístico en que nos encontramos enlazando con la noción de unidad de suelo del artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, con la de “unidad” apta para la edificación a que se refiere la Ley 9/2001 con referencia al suelo urbano o a los de “unidad orgánica” que, con referencia a las explotaciones agrícolas, emplea la normativa hipotecaria para reputar el inmueble como una sola finca a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Corroborar 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 las registrales y parte de las núm. del Registro de la Propiedad núm. 1 de Pozuelo, tal como se expone en el hecho primero del escrito de demanda, resulta indudable que nos encontramos ante actos de parcelación, según la definición que de tales actos contempla el artículo 143.1 del mismo Cuerpo legal, de conformidad con el cual “*Tendrán la consideración de actos de parcelación con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas*”. En concreto se trata de un acto de parcelación rústica por producirse en suelo no urbanizable de protección (artículo 144.1).

Como tal acto de parcelación la actuación pretendida precisa, como hemos anticipado, de licencia urbanística previa, exigencia ésta a la que se refiere de modo específico el apartado 2 del mismo artículo 143 y que reproduce el artículo 151.1.a) de la Ley 9/2001 con referencia a las “*parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación*” y las fincas resultantes han de cumplir las dimensiones y características mínimas fijadas en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza (artículo 144.2). De hecho el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística viene a exigir, en su artículo 78, que para la inscripción de la división o segregación de terrenos se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de su innecesidad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Esa licencia –previa, claro está, a la que autorice la edificación que pretende ejecutarse en el suelo rural al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2012- se rige por su propia normativa, pues el referido Cuerpo legal se ocupa, en exclusiva, de regular la segunda de las actuaciones indicadas, de modo que devendrá aplicable únicamente en un estadio o momento posterior como es el del examen de la viabilidad o no de la vivienda rural proyectada una vez autorizada la parcelación. De este modo, aún en aquellos supuestos en los que el interesado no ha seguido en su solicitud el orden expuesto o se formulan conjuntamente –explícita o

implícitamente- solicitudes de autorización o licencia para ambas actuaciones por proyectarse la vivienda en una unidad en suelo rural para cuya efectiva conformación se exigen operaciones de parcelación rústica, hemos de atender con carácter preferente a la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de la correspondiente licencia de parcelación conforme a la normativa urbanística y sectorial aplicable.

Dado que, en el caso concreto aquí examinado, nos encontramos ante suelo rural de protección por sus valores forestales hemos de estar a los presupuestos y requisitos que contempla la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes y su normativa de desarrollo, pues en la definición legal de “monte”, a los efectos de la referida Ley, se incluye “(...) *todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas*” (artículo 5).

Resultan aplicables, en consecuencia, las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la citada Ley 43/2003 –de conformidad con el cual “*Serán indivisibles, salvo por causa no imputable al propietario, las parcelas forestales de superficie inferior al mínimo que establecerán las Comunidades Autónomas*”- así como en los artículos 44.1 (“*Con el fin de evitar el fraccionamiento excesivo de los montes, el Consejo de Gobierno, mediante Decreto, fijará la extensión de la Unidad Mínima Forestal*”) y 45.1 (“*Las fincas forestales de superficie igual o menor a la unidad mínima establecida tendrán la consideración de indivisibles. La división o segregación de una finca forestal sólo podrá realizarse si no da lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima y, en todo caso, tal segregación deberá ser debidamente justificada debiendo ajustarse al régimen jurídico y procedimiento establecido en la legislación urbanística*”) de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, de Protección Forestal y de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid y en el Decreto 65/1989, del Consejo de Gobierno, de 11 de mayo de 1989, que fija en 300.000 metros cuadrados (30 Ha.) la extensión de la unidad mínima de cultivo para los terrenos considerados monte.

Así pues y teniendo en cuenta que en el caso sometido a nuestra consideración en

esta alzada la conformación de la unidad en la que pretende edificarse la vivienda rural sostenible exige una operación de segregación de la que resulta una unidad inferior a la mínima antes dicha (en concreto y según la Memoria del Proyecto –folio 42 del expediente- de metros cuadrados) la prosperabilidad de la pretensión ejercitada en la instancia tropieza con un primer obstáculo, como es la imposibilidad de que fuera concedida la previa y preceptiva licencia de parcelación y de obtener dicha licencia por el mecanismo del silencio administrativo.

SÉPTIMO.- 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.

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

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

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. , en representación de D^a. , D. D. , contra la Sentencia dictada el 25 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 34 de Madrid, confirmando la resolución apelada e imponiendo a los recurrentes las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de derecho de la presente Sentencia.

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

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

D.

D.

D^a.

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

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