

**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 581/2018**

**SENTENCIA NÚMERO 766/2019**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**

-----

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente.**

D.

**Magistrados:**

D.

D<sup>a</sup>.

-----

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

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 581/2018 interpuesto por \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ y dirigida por el Letrado D. \_\_\_\_\_, contra la Sentencia de fecha 27 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 485/2014. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 30 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 485/2014 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*“Desestimo el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN referenciada en el F.D. 1º. Con imposición a la recurrente de las costas causadas con el límite que se contienen en el F.D. 3º”*

**SEGUNDO.-** Por escrito presentado el día 25 de abril de 2018, la mercantil recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se estime el recurso de apelación en su integridad, estimando en consecuencia la demanda interpuesta por la parte, declarando haber lugar a las pretensiones esgrimidas, todo ello con condena en costas a la Administración.

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

**CUARTO.-** Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. , se recibió al recurso a prueba y verificado el trámite de conclusiones, se señaló el 5 de diciembre de 2019, para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, fecha en la que tuvo lugar.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la resolución de fecha 11 de agosto de 2014, de la Gerente Municipal de Urbanismo por la que se acuerda, entre otros pronunciamientos, denegar las licencias urbanísticas de parcelación y obras solicitadas por varios interesados, entre otros, por la Comunidad de Bienes ahora apelante, para la construcción de un total de 26 viviendas rurales sostenibles en la denominada por los solicitantes finca .

La sentencia apelada desestima el recurso, en síntesis, por considerar aplicables los razonamientos contenidos en la sentencia de 18 de mayo de 2017, PO 544/2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 31 de los de Madrid y también por resultar aplicables los razonamientos contenidos en la sentencia del JCA número 10 de Madrid de 16 de enero de 2017.

**SEGUNDO.-** La mercantil recurrente apela la sentencia alegando dos motivos.

En el primero (que engloba el motivo “previo “ expuesto en el recurso), alega que la sentencia apelada no motiva ni uno solo de los razonamientos jurídicos esgrimidos por la parte, no valora la prueba y copia dos sentencias recaídas en otros procedimientos distintos al presente, por lo que incurre en falta de motivación. Expone que propuso prueba pericial judicial y que fue inadmitida indebidamente y que tampoco se admitió un informe pericial elaborado por perito judicial en otro procedimiento, concretamente en el sustanciado ante el Juzgado número 10 de Madrid, siendo curioso que entendiera el juzgador que ese informe pericial carecía de relación con los autos y la sentencia se ha limitado, precisamente, a copiar la sentencia recaída en aquel procedimiento. Expone que parece que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, ante el empeño de no conceder licencias solicitadas conforme a derecho, “se saca de la manga” unas supuestas deficiencias en la solicitud que no se exigen en la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de aplicación, deficiencias que no existen en la solicitud y para el caso de que hubiera sido así, se debería haber requerido a la parte de subsanación.

Como segundo motivo alega errores de hecho y de derecho en que incurre la sentencia y defectos en la valoración de la prueba. Considera que la sentencia incurre en vicios que la invalidan puesto que se refieren a unos informes técnicos que no figuran en el expediente ni se concretan, existiendo por el contrario, informes periciales que acreditan que no hay una actuación de transformación. También alega que no hay cambio alguno de la

clasificación que de los terrenos hace el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón, ya que los terrenos seguirán siendo suelo no urbanizable. También añade que no se está produciendo ningún acto de parcelación urbanística, tratándose simplemente de un “complejo inmobiliario privado”, regulado en el Real Decreto-Ley 2/2008 que, por otra parte ya existían y existen viviendas en la finca , insistiendo en que no se trata de un acto de parcelación urbanística.

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

El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opone a la apelación alegado que la sentencia apelada no incurre en la falta que se le imputa pues lo relevante no es la cita de las otras sentencias sino las circunstancias que concurren y son aplicables al presente procedimiento, en concreto que la licencia solicitada no es conforme a derecho pues se produce un evidente fraude de ley al pretenderse una parcelación rústica y que con las solicitudes no se aportaba toda la documentación precisa. En cuanto a la prueba pericial judicial denegada, su innecesariedad es evidente pues las cuestiones técnicas sobre las que debía basar la pericial no estaban discutidas. Por ello, considera que si existe valoración de la prueba en la sentencia de instancia, aunque sea por remisión. En cuanto a la valoración de la prueba señala que no resulta controvertido que se pretendía la ejecución de 26 viviendas en zona no urbanizable protegida por interés forestal, dando lugar a una urbanización de viviendas de 900 m<sup>2</sup> sobre parcelas de más de 60.000 m<sup>2</sup>; que se pretendía la ejecución de obras de urbanización; que se pretendía la segregación y parcelación rústica de parcelas en zona no urbanizable de protección; y que el único criterio de ubicación de las 26 viviendas era cumplir con el requisito de que entre ellas hubiera una distancia 250 metros, pero no teniendo en cuenta criterios de impacto visual o medioambiental.

**TERCERO.-** Por razones sistemáticas lo primero que debemos analizar es la petición contenida en el otrosí del escrito de conclusiones presentado por la parte apelante, sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 1/2016, de derogación de la Ley 5/2012.

Esta petición no debe acogerse por ser innecesaria. Como hemos dicho esta Sala y Sección, en sentencia de esta misma fecha, recaída en recurso 658/2018, <<a los efectos de dilucidar la conformidad o no a Derecho de la solicitud de licencia para la edificación de la vivienda lo primero que debemos esclarecer es si deviene aquí aplicable o no, por razones

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

*De modo que, como regla general, cuando se produce un cambio normativo, éste resulta aplicable a las solicitudes presentadas tras su entrada en vigor. Ello no impide que, en determinados supuestos, la propia norma pueda establecer disposiciones de derecho transitorio en las que se prevea su aplicación a situaciones surgidas antes de su entrada en vigor pero cuyos efectos aún no se han producido o no se han consumado (retroactividad de grado mínimo o medio). Este sería el caso de una norma transitoria que dispusiese la aplicación del nuevo régimen jurídico a las solicitudes presentadas antes de su entrada en vigor, pero aun no resueltas. Previsión que implicaría una cierta retroactividad que habría que valorar (...).”*

Hay que tener en cuenta, sin embargo, las particularidades del Derecho urbanístico que ha destacado la misma doctrina jurisprudencial -por todas STS 18 de enero de 2010 (casación 6378/2005)- que puntualiza que la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que la norma sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo puede ser la existente en el momento de la resolución si el procedimiento se resuelve dentro del plazo marcado, jurisprudencia que se basa en las especialidades propias del régimen urbanístico, en el que los cambios en el planeamiento se sujetan a un procedimiento complejo que se demora en el tiempo y acoge criterio distinto con la finalidad de evitar que se consolide el *status* existente que la modificación urbanística intentaba cambiar (de ahí, precisamente, que se establezca en las normas reguladoras del procedimiento la suspensión de todas las licencias desde el momento de su aprobación inicial). Como afirma la STS 30 noviembre 2004 (casación 3200/2002) dicha doctrina jurisprudencial “(...) *descansa en la necesidad de conjugar y armonizar las exigencias del*

*interés público, de un lado, y las garantías del ciudadano, de otro. Las primeras, demandan la aplicación de la norma vigente en el momento de la resolución del procedimiento, por ser en esa norma en la que, lógicamente, se habrán cristalizado o reflejado las necesidades actuales de la ordenación urbanística. Las segundas, en cambio, pueden demandar la aplicación de la norma vigente al tiempo de la solicitud de la licencia si la decisión sobre ésta, por causa imputable a la Administración y no al peticionario, se demora más allá del plazo que para resolver establece la norma procedimental, pues se evita, así, que tal dilación menoscabe el principio de seguridad jurídica, o que se utilice como medio para posibilitar la modificación normativa y privar al peticionario de los derechos de que disponía".*

En este caso concreto la solicitud de licencia fue presentada en fecha junio de 2014, dictándose la resolución denegatoria de la licencia el 11 de agosto de 2014, por lo que no deviene aquí aplicable lo prevenido en la Disposición transitoria única de la Ley 1/2016, ya que dicha disposición hace mención, en exclusiva, a licencias que estén “presentadas y en tramitación” lo que, claro está, no acontece cuando ya se ha dictado la resolución administrativa denegando al licencia.

**CUARTO.-** En el primer motivo (que engloba el motivo “previo “ expuesto en el recurso), alega la apelante que la sentencia apelada no motiva ni uno solo de los razonamientos jurídicos esgrimidos por la parte, no valora la prueba y copia dos sentencias recaídas en otros procedimientos distintos al presente, por lo que incurre en falta de motivación. Expone que propuso prueba pericial judicial y que fue inadmitida indebidamente y que tampoco se admitió un informe pericial elaborado por perito judicial en otro procedimiento, concretamente en el sustanciado ante el Juzgado número 10 de Madrid, siendo curioso que entendiera el juzgador que ese informe pericial carecía de relación con los autos y la sentencia se ha limitado, precisamente, a copiar la sentencia recaída en aquel procedimiento. Expone que parece que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, ante el empeño de no conceder licencias solicitadas conforme a derecho, “se saca de la manga” unas supuestas deficiencias en la solicitud que no se exigen en la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de aplicación, deficiencias que no existen en la solicitud y para el caso de que hubiera sido así, se debería haber requerido a la parte de subsanación.

El motivo no puede acogerse.

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

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

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

Pues bien, aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, debemos considerar que la sentencia apelada exterioriza suficientemente los motivos de la decisión de desestimar el recurso, como se desprende de los razonamientos de la sentencia apelada que hace suyos los argumentos contenidos en dos previas sentencias de distintos Juzgados de lo contencioso administrativo de Madrid. Cuestión netamente distinta es la legítima disconformidad con tales razonamientos, lo que enlaza directamente con los restantes motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora en su recurso de apelación.

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

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

Y en cuanto a que el Ayuntamiento le debería haber requerido de subsanación o mejora de la solicitud, tal requerimiento de su subsanación era improcedente dado que la denegación de la licencia se hace por motivos sustantivos no subsanables en ningún caso.

**QUINTO.-** Como segundo motivo alega error es de hecho y de derecho en que incurre la sentencia y defectos en la valoración de la prueba. Considera que la sentencia incurre en vicios que la invalidan puesto que se refieran a unos informes técnicos que no figuran en el expediente ni se concretan, existiendo por el contrario, informes periciales que acreditan que no hay una actuación de transformación. También alega que no hay cambio alguno de la clasificación que de los terrenos hace el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón, ya que los terrenos seguirán siendo suelo no urbanizable. También añade que no se está produciendo ningún acto de parcelación urbanística, tratándose simplemente de un “complejo inmobiliario privado”, regulado en el Real Decreto-Ley 2/2008 que, por otra parte ya existían y existen viviendas en la finca , insistiendo en que no se trata de un acto de parcelación urbanística.

Estos argumentos no pueden tener favorable acogida.

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

<<El examen de las demás cuestiones suscitadas en esta segunda instancia exige, indefectiblemente, esclarecer el tipo de actuaciones a que vino referida en este caso la solicitud de licencia. Más en concreto debemos dilucidar, ante todo, si la solicitud en cuestión comporta una parcelación precisada de licencia, cuestión que aparece indisolublemente ligada con la noción de “unidad” que introduce la Ley 5/2012 al amparo de la cual pretenden edificarse las viviendas rurales en orden a fijar la extensión superficial mínima en la que dicha actuación resulta autorizable.

Pues bien, definiéndose el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, además de por su contenido -esto es, por el haz o elenco de derechos y facultades que confiere a su titular- por su extensión material o superficial no existe, propiamente (con la excepción que luego veremos en materia urbanística), una definición legal del concepto de finca utilizándose de forma indistinta en nuestra legislación las expresiones de finca, inmueble, edificio y solar.

Si la finca material (esto es, como simple concepto de hecho, puramente físico y sobre el terreno) puede ser definida como un cuerpo específico individual y distinto de los demás existentes en un lugar o espacio geográfico delimitado que forma una unidad en el tráfico jurídico, constituido por la extensión superficial y los linderos que lo delimitan o aíslan de otros colindantes -en suma, una porción de terreno delimitada- desde el punto de vista legal en Derecho civil la noción de finca, como sinónimo de inmueble, se deduce del artículo 334 del Código Civil -en el que se habla, asimismo, de tierras, fundos y heredades- y es asimilable a la finca física, material o natural, que comprende sus partes integrantes y pertenencias, es decir, además de su superficie, los edificios y construcciones adheridos al suelo y lo que esté debajo de ella (artículos 334.1º y 350 del Código Civil).

En esta rama del Derecho además de nociones referidas a instituciones concretas, como el arrendamiento y el retracto (arrendaticio o de colindantes) sin duda la más relevante es la de finca registral o bien inmueble objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Nuestra Ley Hipotecaria, en línea con los demás Cuerpos legales y reglamentarios que utilizan el vocablo, no ofrece una definición legal de finca a los efectos de inscripción, limitándose a especificar en su artículo 243 que *“(e)l Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente”* y a enumerar en su artículo 8 los inmuebles que son susceptibles de inscripción como una sola finca y bajo un mismo número, con inclusión no solo del territorio, término redondo o lugar de cada foral en Galicia o Asturias, siempre que reconozcan un solo dueño directo o varios pro indiviso, sino también de explotaciones agrícolas (aun constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica), explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí, fincas urbanas, edificios en general y en régimen de propiedad horizontal y sus diferentes pisos o locales. Difícilmente puede extraerse, en consecuencia, del referido precepto legal un concepto unitario, aunque nos encontramos ante un Registro de títulos -en el sentido a que se refiere el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, esto es, en el de documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite- en el que la presunción de veracidad de los asientos registrales no opera con respecto a la superficie y demás datos físicos de los bienes inmuebles inscritos, como resulta de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria y jurisprudencia interpretativa.

Más diversidad de conceptos ofrece la rama del Derecho administrativo.

Prescindiendo del concepto característico o propio de ciertos ámbitos sectoriales específicos que no aportan datos de interés en orden al esclarecimiento del significado y alcance del vocablo “unidad” que emplea la Ley 5/2012 al amparo de la cual fue formulada la solicitud nos centraremos en la conocida noción, propia del ámbito tributario, de finca catastral (rústica o urbana, según la clasificación o definición de la misma en el planeamiento urbanístico), teniendo como tal el bien inmueble que es objeto de inscripción en dicho Registro, que se define como *“la parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios pro indiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño, y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble”* (artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

Es necesario destacar, con las Sentencias de esta misma Sala (Sección Primera) de 30 de diciembre de 2014 (rec. 699/2012) y de 26 de abril de 2017 (rec. 1483/2009), que no cabe identificar el concepto de parcela catastral con el de finca registral [de hecho, una misma finca registral puede aparecer conformada por varias parcelas catastrales, como resulta de lo dispuesto en el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria], como tampoco cabe identificar la función del Registro de la Propiedad con el Catastro ni la eficacia de los asientos registrales con los datos catastrales. Mientras que el Registro de la Propiedad, como hemos dicho, es un registro de títulos, de derechos reales inmobiliarios y no un registro de fincas, sin extenderse la presunción de veracidad de sus asientos a los datos físicos de las fincas el Catastro, por el contrario, publica la realidad física de las parcelas, su situación, cabida, linderos y su valoración, a efectos fiscales. Es por tanto un registro de parcelas, asignando el artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro presunción de certeza sólo a los datos catastrales de hecho y su valoración, pero no a las titularidades dominicales ni a los demás datos jurídicos. Los datos físicos relativos a tales fincas, en consecuencia, es materia que corresponde al Catastro.

No podemos obviar, sin embargo, que los derechos que se reflejan en el Registro de la Propiedad no tienen una existencia abstracta sino que se vinculan de forma concreta a la finca, siendo ésta la que determina la apertura de folio registral y la que justifica la publicación de derechos y cargas que efectúa el sistema registral por lo que, a fin de no

desvincular de la finca los derechos, de asegurar la concordancia entre la realidad registral y la extra registral y de garantizar la seguridad jurídica, se impone una coordinación entre ambos registros, cuestión que vino a resolver el artículo 51, regla 4ª, del Reglamento Hipotecario en su redacción dada por Real Decreto de 4 de septiembre de 1998 y, tras la anulación del referido precepto reglamentario, en sus párrafos tercero al último, por STS 31 enero 2001, por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que ha previsto la constancia registral de las referencias catastrales con el alcance que dispone la norma, siendo la identificación catastral elemento descriptivo de primer orden, con toda la trascendencia que ello supone a efectos registrales, como resulta de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2003, en la que se incide, asimismo: primero, en el papel que desempeña la base gráfica para la identificación de las que denomina “fincas en sentido estricto”, 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 formar una sola parcela no es motivo por el cual, de forma indefectible, todo el suelo de la misma deba tener la misma clasificación y calificación urbanística, pues ese criterio implicaría que la planificación urbanística debe acomodarse a los límites o linderos de las parcelas, y tal criterio no es propio de la técnica urbanística en la que la zonificación del suelo en función de las previsiones de los diferentes usos lucrativos y dotaciones ---así como el señalamiento de tipologías edificatorias y viarios--- debe hacerse con criterios de racionalidad y de mejor calidad en la ordenación, con independencia de los confines de las parcelas afectadas.

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

En estas ideas abunda el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en cuya Parte Expositiva se pone de manifiesto que “La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, pues, la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas”, por más que cuando la acción urbanística, en sí misma, provoque una alteración en las titularidades inmobiliarias surja un punto de contacto de necesaria coordinación.

Nos encontramos aquí, por otra parte y a diferencia de lo que acontece en el ámbito del Derecho privado, con una definición legal de finca y de parcela, especificando el artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (precepto que tiene la consideración de básico, según la Disposición final primera del referido Texto Refundido y en vigor a la fecha en que fue aprobada la Ley 5/2012) bajo la rúbrica “Formación de fincas y parcelas y relación entre

ellas”, que “*Constituye: a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral; b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente*”, diferenciación conceptual que mantiene en idénticos términos el artículo 26 del actualmente en vigor Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre y cuyo criterio rector, como destaca la STS 2 noviembre 2015 (casación 1239/2014) no es ya la titularidad del inmueble sino la atribución de edificabilidad y uso o de uso urbanístico independiente que, a diferencia de la finca, tiene asignada la parcela en la definición o conceptualización legal.

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

Habrá 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 sí de parcela teniendo como tal la “*porción de terreno cuya aptitud para la edificación queda regulada en la ordenación*”, por lo que, en línea con la normativa estatal básica, la diferencia con la finca estriba en la edificabilidad del inmueble.

Llegados a este punto y no conteniendo la Ley 5/2012 especificación alguna, directa o por remisión a otros textos legales o reglamentarios, de lo que debemos entender por “unidad” a los efectos de tener por cumplimentada la superficie mínima en la que pueden alzarse o edificarse las viviendas que dicha Ley autoriza en suelo rural, razones evidentes de coherencia interna en el sistema normativo y de seguridad jurídica impiden concluir: primero, que dicho concepto de “unidad” venga referido a una realidad puramente física o fáctica, de modo que cualquier división material del terreno que tengan por conveniente efectuar sus propietarios sea idónea para dar cumplimiento al requisito de la superficie mínima exigible para que la vivienda rural sostenible sea autorizable en suelo rural; y, segundo, que el referido concepto difiera del característico de finca propio del ámbito urbanístico en que nos encontramos enlazando con la noción de unidad de suelo del artículo 17 del Real Decreto legislativo 2/2008, con la de “unidad” apta para la edificación a que se refiere la Ley 9/2001 con referencia al suelo urbano o a los de “unidad orgánica” que, con referencia a las explotaciones agrícolas, emplea la normativa hipotecaria para reputar el inmueble como una sola finca a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Corrobora la anterior conclusión la circunstancia de que la propia Ley 5/2012 utilice el vocablo “parcela” al disciplinar el procedimiento por el que debe sustanciarse la solicitud de licencia [artículo 6.a)] y la de que la referida Ley, en su Disposición adicional segunda, imponga la inscripción en el Registro del carácter indivisible de la finca (indivisibilidad que, hay que destacar, se predica respecto de actuaciones ulteriores, es decir, una vez autorizada y construida la vivienda rural sostenible, como se infiere del tenor y espíritu de la norma, que claramente tiende a prevenir la formación de núcleos de población en suelo urbanizable no sectorizado y en suelo rural, de modo que termine transformándose el suelo afectado mediante la implantación de las urbanizaciones tradicionales a que se refiere el Preámbulo

de la misma Ley 5/2012), inscripción que no podrá obtenerse si la “unidad” de que se trata no consta previamente inscrita o es inscribible (lo que, formándose la unidad en cuestión, como en este caso acontece, mediante la agrupación y/o segregación de fincas requerirá, como luego veremos, la constancia de que la actuación cuenta con la correspondiente autorización administrativa).>>

Así las cosas podemos ya concluir que al tener que respetar, en todo caso, cualquier acto de uso, urbanización, instalación, construcción y edificación del suelo, exista o no instrumento de planeamiento urbanístico, las limitaciones que dimanen de la determinación de superficies mínimas y características de unidades aptas para la edificación, debiendo realizarse en, sobre o bajo una superficie que reúna las características de unidad apta para la edificación, parcela mínima o solar [artículos 12.1.g) y 30.2 de la Ley 9/2001] si, como en este caso se pretende, la ejecución de la vivienda rural va a tener lugar sobre una “unidad” *ex novo*, esto es, sobre una finca no preexistente sino formada por la segregación de la finca registral 36.324. Es significativo que, como se desprende del expediente administrativo, la propia Comunidad de Bienes apelante solicitó la licencia de obras y de parcelación, en concreto para las unidades 22, 23, 24 y 25, formadas por parte de la misma finca registral a la que antes nos hemos referido. Por ello, resulta indudable que nos encontramos ante actos de parcelación, según la definición que de tales actos contempla el artículo 143.1 del mismo Cuerpo legal, de conformidad con el cual “*Tendrán la consideración de actos de parcelación con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas*”. En concreto se trata de un acto de parcelación rústica por producirse en suelo no urbanizable de protección (artículo 144.1).

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

inscripción de la división o segregación de terrenos se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Esa licencia –previa, claro está, a la que autorice la edificación que pretende ejecutarse en el suelo rural al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2012- se rige por su propia normativa, pues el referido Cuerpo legal se ocupa, en exclusiva, de regular la segunda de las actuaciones indicadas, de modo que devendrá aplicable únicamente en un estadio o momento posterior como es el del examen de la viabilidad o no de la vivienda rural proyectada una vez autorizada la parcelación. De este modo, aún en aquellos supuestos en los que, como aquí acontece, el interesado no ha seguido en su solicitud el orden expuesto o se formulan conjuntamente –explícita o implícitamente- solicitudes de autorización o licencia para ambas actuaciones por proyectarse la vivienda en una unidad en suelo rural para cuya efectiva conformación se exigen operaciones de parcelación rústica, hemos de atender con carácter preferente a la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de la correspondiente licencia de parcelación conforme a la normativa urbanística y sectorial aplicable. No deviniendo, en suma, referible a dicha actuación la Ley 5/2012, no se plantea aquí conflicto inter normativo alguno ni existe tampoco una determinación errónea de la normativa aplicable por parte del juzgador de instancia.

Dado que, en el caso concreto aquí examinado, nos encontramos ante suelo rural de protección por sus valores forestales, como se desprende del propio expediente y no es discutido, hemos de estar a los presupuestos y requisitos que contempla la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes y su normativa de desarrollo con independencia de los caracteres específicos de la finca y las labores de plantación de arbolado a que hace referencia la parte actora, pues en la definición legal de “monte”, a los efectos de la referida Ley, se incluye “(...) todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas” (artículo 5).

Resultan aplicables, en consecuencia, las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la citada Ley 43/2003 –de conformidad con el cual “Serán indivisibles, salvo por causa no imputable al propietario, las parcelas forestales de superficie inferior al mínimo que establecerán las Comunidades Autónomas”- así como en los artículos 44.1 (“Con el fin de evitar el fraccionamiento excesivo de los montes, el Consejo de Gobierno, mediante

*Decreto, fijará la extensión de la Unidad Mínima Forestal*”) y 45.1 (“*Las fincas forestales de superficie igual o menor a la unidad mínima establecida tendrán la consideración de indivisibles. La división o segregación de una finca forestal sólo podrá realizarse si no da lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima y, en todo caso, tal segregación deberá ser debidamente justificada debiendo ajustarse al régimen jurídico y procedimiento establecido en la legislación urbanística*”) de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, de Protección Forestal y de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid y en el Decreto 65/1989, del Consejo de Gobierno, de 11 de mayo de 1989, que fija en 300.000 metros cuadrados (30 Ha.) la extensión de la unidad mínima de cultivo para los terrenos considerados monte.

Así pues y teniendo en cuenta que en el caso sometido a nuestra consideración en esta alzada la conformación de la unidad en la que pretende edificarse la vivienda rural sostenible exige una operación de segregación de la finca , resulta una unidad inferior a la mínima antes dicha, la prosperabilidad de la pretensión ejercitada en la instancia tropieza con un primer obstáculo, como es la imposibilidad de que fuera concedida la previa y preceptiva licencia de parcelación.

Pero es que, además de ello, no concurrirían aquí tampoco los presupuestos o requisitos objetivos que contempla la Ley 5/2012 en cuanto a la clase de suelo en el que se proyecta la actuación a que viene referida la solicitud de licencia.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la aludida Ley 5/2012 “*El nuevo uso para viviendas rurales sostenibles podrá implantarse en todo suelo no sujeto a protección sectorial. En suelo con protección sectorial, solo estará permitida su implantación, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial*”, régimen jurídico que se integra no ya solo por la normativa sectorial reguladora del uso que ha justificado esa específica protección (en nuestro caso Ley de Montes y normativa de desarrollo) sino también por las concretas previsiones del instrumento de planeamiento aplicable a la concreta “unidad” de que se trate.

Hay que tener en cuenta aquí, por otra parte, que la prohibición de uso residencial a que hace mención el artículo 1 de la Ley -disposición que reitera el Anexo de la misma, al especificar las condiciones que han de reunir las viviendas rurales sostenibles- no ha de ser necesariamente expresa sino que también puede serlo tácita o implícita pues, por un lado, donde la Ley no distingue no es dable distinguir y, por otro, como Ley especial que es la Ley 5/2012 (especialidad destacada por el mismo texto legal cuando proclama su prevalencia

frente a la restante normativa, en su artículo 2), su interpretación y aplicación deben estar regidas por criterios restrictivos o estrictos.

Pues bien, reputándose en las Normas Urbanísticas del PGOU de Pozuelo de Alarcón como usos prohibidos aquellos que se consideran incompatibles con el dominante o característico dentro del ámbito considerado (artículo 2.3) y siendo el uso residencial el que consiste en el alojamiento permanente de las personas (artículo 7.2.1), el artículo 10.3.2.1 reputa como uso característico en los suelos clasificados como no urbanizables protegidos-forestales (constituidos por masas forestales de alto interés ambiental) el forestal, sin perjuicio de enclaves con viviendas unifamiliares a respetar existentes en la actualidad, puntualizando el artículo 10.3.2.2 que en estos suelos “solo” podrán realizarse obras, construcciones o instalaciones que tengan por objeto los específicos usos que en dicha norma se indican, en ninguno de los cuales resulta subsumible el residencial desvinculado de las explotaciones de naturaleza agrícola, forestal, ganadera, cinegética o análoga a que hace mención el apartado a) del artículo 10.3.2.2 citado.

En consecuencia, como quiera que el concreto “*régimen jurídico*” aplicable al suelo con protección sectorial forestal, en el que la parte actora pretende edificar una vivienda rural sostenible, prohíbe el uso residencial desvinculado de las explotaciones de naturaleza agrícola, forestal, ganadera, cinegética o análoga a que hace mención el apartado a) del artículo 10.3.2.2 citado, debemos necesariamente concluir que la desestimación de la licencia de obra para la construcción de vivienda rural sostenible en la denominada Finca de Pozuelo de Alarcón, solicitada al amparo de la Ley 5/2012, resulta ser conforme con el ordenamiento jurídico.

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

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, al desestimarse la apelación procede imponer las costas a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado tercero del mismo Cuerpo legal, señala            euros como cuantía máxima, por el concepto de honorarios profesionales de Letrado y derechos y suplidos del Procurador, en

atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

Vistas las disposiciones legales citadas

## **FALLAMOS**

**DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por , contra la Sentencia de fecha 27 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 485/2014; con expresa condena a la parte apelante en las costas de la apelación, con la limitación señalada en el último FD de esta sentencia.

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

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº se consignará el número de cuenta-expediente en el

campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D.

D.

D<sup>a</sup>

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.