

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 771/2018

SENTENCIA NÚMERO 768/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

Magistrados:

D.

D^a.

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

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 771/2018 interpuesto por doña , don , don , la mercantil y la mercantil , representados por el Procurador don y dirigidos por el Letrado don , contra la Sentencia de fecha 30 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número

63/2016. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 33 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 63/2016 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña , Don , Don , y , contra el acto administrativo identificado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución.

Con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte recurrente”.

SEGUNDO.- Por escrito presentado, la parte 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, con anulación de la sentencia recurrida, se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la licencia de obras, así como, fruto de la posterior ampliación del recurso, la Resolución de 22 de junio de 2016 del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, mediante la cual se declaró terminado el procedimiento administrativo iniciado con la solicitud de la licencia de obra, todo ello en los términos del suplico de la demanda.

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. , señalándose 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 inicialmente contra la desestimación por silencio administrativo negativo por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON, de la solicitud de licencia de obras para *Vivienda Rural Sostenible* solicitada con fecha 18 de diciembre de 2014 por los recurrentes, al amparo de la Ley 5/2012, expediente administrativo número . Posteriormente y en el curso del procedimiento, se amplió el recurso contra la resolución de fecha 22/06/2016, del Gerente Municipal de Urbanismo por la que se acuerda declarar terminado el expediente administrativo *"por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas al haber entrado en vigor la Ley 1/2016 de 29 marzo, por la que se deroga la Ley 5/2012 del 20 diciembre, Ley de Vivienda Rural Sostenible"*.

La sentencia apelada desestima el recurso, en síntesis, por considerar que el acto impugnado es la resolución de 22 de junio de 2016 y que *"dicha actuación administrativa debe reputarse ajustada a Derecho por cuanto 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, lo cierto es que dicha Ley no sólo fue derogada como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 1/2016, sino que en virtud de su artículo único quedaron paralizadas todas las licencias en tramitación"*.

Y añade la sentencia que *"aun cuando hubiera que analizar la solicitud de licencia al amparo de lo previsto en la Ley 5/2012, lo cierto es que de los datos obrantes en el expediente administrativo, se desprende que la solicitud de licencia no cumplía con la normativa vigente en el momento de su presentación"*.

"Los informes de los servicios técnicos tanto del Ayuntamiento de Pozuelo como de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid concluyen que la solicitud no sólo no se ajustaba a los requisitos de la Ley 5/2012, sino tampoco a la normativa medioambiental. Baste remitirse al contenido de dichos informes que obran en el expediente administrativo que no han sido oportunamente desvirtuados, siendo especialmente significativo, a estos efectos, que la parte actora, tras haber solicitado la práctica de prueba pericial judicial –inicialmente denegada por este Juzgado, pero

concedida por estimación del recurso de reposición interpuesto contra el Auto denegatorio de tal prueba- decidió no consignar la cantidad solicitada por el perito judicial designado, habiendo decaído su derecho a la prueba pericial solicitada sin que el informe pericial de parte aportado resulte suficiente para rebatir tal conclusión”.

Y añade que no parece ajustado a la norma que una sociedad limitada, o incluso una pluralidad de titulares particulares puedan solicitar licencias para la construcción de este tipo de viviendas como ocurre en el presente caso. Además, *“lo que la parte actora proyectaba para constituir la unidad de hectáreas es la agrupación de varias fincas registrales y para ello era necesaria previa licencia de parcelación o modificación de la configuración de las fincas. De este modo, la solicitud de licencia incumple también el requisito básico de la Ley 5/2012, artículo 5, apartado d), en la medida que el propietario del suelo, -condición que además no concurre en el solicitante-, tampoco ha obtenido (previamente o al menos simultáneamente) las licencias y autorizaciones administrativas correspondientes”.*

Y termina diciendo que de la disposición edificatoria y parcelaria *“se desprende un intento de construir una urbanización de viviendas que convertirían dicho espacio natural en un desarrollo residencial, con viviendas unifamiliares de metros cuadrados construidos en parcelas de hectáreas, lo que supondría un fraude de ley que no resulta admisible”.*

SEGUNDO.- Los recurrentes apelan la sentencia alegando varios motivos, aparte de remitirse a los fundamentos de derecho de la demanda.

En el primero aducen que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al régimen legal aplicable a las solicitudes de licencia de obra y el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el artículo 2.3 del Código Civil. Consideran que la norma que debe regir los actos dictados fuera del plazo legalmente exigible, es la vigente en el momento de iniciarse el correspondiente procedimiento administrativo, no pudiendo considerarse que, a efectos de la norma aplicable, el procedimiento administrativo siga abierto y en tramitación en tanto no se resuelva expresamente.

En el segundo motivo alegan que la sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 218 de la LEC, así como el artículo 24 de la Constitución, en cuanto realiza una errónea apreciación y valoración de la prueba en relación con las características del proyecto. Considera que no se produce con la licencia solicitada ninguna actuación de transformación

urbanística y que la construcción de la vivienda proyectada de ningún modo resulta asimilable a un proceso urbanizador siendo la vivienda propuesta totalmente sostenible y autosuficiente, lo que implica que ni se ha previsto, ni resultará necesaria la ejecución de ningún elemento, espacio, equipamiento, infraestructura o servicio común o público que pudiera asemejarse a una actuación de transformación urbanística.

Como tercer motivo alega 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. Consideran que el único requisito que impone la citada ley es que la vivienda rural sostenible se destine a residencia unifamiliar, pero ningún caso se supedita la concesión de la licencia de obras a la naturaleza física o jurídica de su solicitante.

Como cuarto motivo alegan que la sentencia recurrida contraviene la Ley 5/2012 en lo referido a la necesidad de previa licencia de parcelación. Consideran que la Ley 5/2012 no impone en ninguno de sus preceptos que la unidad de la superficie sobre la que se proyecta la vivienda rural sostenibles deba tener una delimitación registral o catastral propia, no exigiéndose que las Ha como mínimo requeridas estén integradas en una única finca registral o parcela catastral.

El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opone a la apelación alegado que en relación sobre la supuesta infracción de la jurisprudencia relativa al régimen legal aplicable a las solicitudes de licencia de obra y el principio de irretroactividad de las leyes, considera que la actuación administrativa objeto de impugnación en el recurso no resulta ser la desestimación presunta de la licencia solicitada puesto que al dictarse resolución expresa ha desaparecido del ordenamiento jurídico, lo que tiene importancia capital pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el apelante pretende hacer valer, sólo es aplicable en los supuestos en que pueda obtenerse la licencia por silencio administrativo positivo, lo que no es el caso.

En relación con la supuesta 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, alega que lo que se pretende es la ejecución de una multitud de viviendas en zona no urbanizable protegida por interés forestal, aun cuando se solicitarán de forma separada, con la intención de comercializar las mismas y que la transformación urbanística a la que alude la sentencia se produce por el resultado urbanizadorio y edificatorio obtenido sobre el ámbito natural que hoy día es.

Sobre la supuesta contravención de la Ley 5/2012 en relación con la supuesta imposibilidad de que una persona jurídica solicite la licencia de obras, de la literalidad de la norma se desprende que el derecho se otorga exclusivamente al propietario del suelo por lo que al no existir identidad entre propietario y el sujeto titular de la licencia, ésta no puede otorgarse.

Sobre la supuesta contravención de la Ley 5/2012, referido a la necesidad de previa licencia de parcelación, considera que si para obtener la unidad se requiere efectuar operaciones de división o segregación o agregación, habrá que estar a la normativa de aplicación y obtener las licencias y, en su caso, las autorizaciones administrativas correspondientes. Señala que en materia parcelación a rústicas deben observarse los requisitos establecidos en la normativa urbanística básica estatal (artículo 16.2 de la Ley 7/2015), a la normativa sectorial estatal (artículo 26 de la Ley 43/2003, de Montes) y a la normativa autonómica de desarrollo (Ley 16/1995 y Decreto 68/1989). Por último y aún cuando ha sentencia de instancia no lo recoja expresamente, el Ayuntamiento también hace mención a que el proyecto también incumple la Ley 5/2012, en concreto el artículo 5B al prever la tala de árboles; el artículo 5C porque al resultar atravesada la unidad del suelo que pretende constituirse, por caminos públicos, no se ha solicitado ni siquiera la autorización demanial.

TERCERO.- En el primer motivo de la apelación se alega que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al régimen legal aplicable a las solicitudes de licencia de obra y el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el artículo 2.3 del Código Civil. Consideran que la norma que debe regir los actos dictados fuera del plazo legalmente exigible, es la vigente en el momento de iniciarse el correspondiente procedimiento administrativo, no pudiendo considerarse que, a efectos de la norma aplicable, el procedimiento administrativo siga abierto y en tramitación en tanto no se resuelva expresamente.

El motivo debe acogerse. Como hemos dicho esta Sala y Sección, en sentencia de esta misma fecha, recaída en recurso 658/2018, <<a los efectos de dilucidar la conformidad o no a Derecho de la solicitud de licencia para la edificación de la vivienda lo primero que debemos esclarecer es si deviene aquí aplicable o no, por razones temporales, la Ley 5/2012 y, sobre este concreto extremo hemos de tener en cuenta que como afirman las SSTs 21 enero 2019 (casación 5225/2017) y 27 mayo 2019 (casación 2825/2018) -con cita de la STS

17 julio 2018 (casación 4562/2017)- “(...) la obtención de una autorización o licencia es reglada, de modo que su concesión o denegación dependerá del cumplimiento de los requisitos y límites existentes en el momento de la solicitud. Por ello, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la solicitud, lo contrario implicaría que la determinación del régimen jurídico procedente y consiguientemente las limitaciones aplicables a una solicitud dependerían de la voluntad del responsable de su resolución del procedimiento. Nuestro ordenamiento es contundente en tal sentido, y así lo dispone el artículo 2.3 Código Civil al establecer que las normas no tendrán efectos retroactivos si no dispusieren lo contrario.

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

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

actuales de la ordenación urbanística. Las segundas, en cambio, pueden demandar la aplicación de la norma vigente al tiempo de la solicitud de la licencia si la decisión sobre ésta, por causa imputable a la Administración y no al peticionario, se demora más allá del plazo que para resolver establece la norma procedimental, pues se evita, así, que tal dilación menoscabe el principio de seguridad jurídica, o que se utilice como medio para posibilitar la modificación normativa y privar al peticionario de los derechos de que disponía">>.

En este caso concreto la solicitud de licencia fue presentada en fecha 18 de diciembre de 2014, finalizando el plazo de que la Administración disponía para el dictado de resolución expresa en los tres meses siguientes a la indicada fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 154.5 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, por lo que dicho plazo había ya fenecido a la fecha en que entró en vigor la Ley 1/2016 y no deviene aquí aplicable lo prevenido en la Disposición transitoria única del referido Cuerpo legal, que hace mención, en exclusiva, a licencias que estén “presentadas y en tramitación” lo que, claro está, no acontece cuando ya ha transcurrido, como es el caso, el plazo máximo de resolución normativamente previsto.

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

CUARTO.- Por razones sistemáticas, el siguiente motivo que debemos analizar es el cuarto, relativo a que la sentencia recurrida contraviene la Ley 5/2012 en lo referido a la necesidad de previa licencia de parcelación. Consideran que la Ley 5/2012 no impone en ninguno de sus preceptos que la unidad de la superficie sobre la que se proyecta la vivienda rural sostenible deba tener una delimitación registral o catastral propia, no exigiéndose que las Ha como mínimo requeridas estén integradas en una única finca registral o parcela catastral.

El motivo no puede acogerse. 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.

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 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.

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 parte de las fincas registrales y , según exponen los propios recurrentes, 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 del propio ámbito de la actuación (), 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 las fincas y , 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.

QUINTO.- 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 el ámbito del denominado de Pozuelo de Alarcón, solicitada al amparo de la Ley 5/2012, resulta ser conforme con el ordenamiento jurídico; conclusión que hace innecesario entrar en el análisis del resto de los motivos planteados por la parte apelante.

Por todo ello, 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 doña , don , don , la mercantil y la mercantil , contra la Sentencia de fecha 30 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 63/2016; con expresa condena a la parte apelante en las costas de la apelación, con la limitación señalada en el último FD de esta sentencia.

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

recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

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

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

D.

D.

Dª

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

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