

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 348/17

SENTENCIA NÚMERO 774/19
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 Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 348/2017, interpuesto por _____, representada por D^a. _____ y defendida por D. _____, contra la Sentencia dictada en fecha 16 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid en el procedimiento ordinario

núm. 491/2014, figurando como parte apelada el Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por Letrado Consistorial.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 16 de enero de 2017 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 491/2014 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por , representada por D^a. , contra la resolución del Gerente de Urbanismo del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de agosto de 2014.

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

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

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, fue denegada la pretensión de la apelante de aportar en esta segunda instancia la prueba pericial judicial practicada en el procedimiento ordinario 308/2016 sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 17 de Madrid, señalándose para votación

y fallo, lo que se llevó a efecto el 5 de diciembre de 2019.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 16 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 491/2014, en los que se venía a impugnar la resolución de la Gerente de Urbanismo del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de agosto de 2014, por la que se Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de agosto de 2014, por la que se desestima la solicitud de concesión de licencias de parcelación y de obras para la construcción de viviendas rurales sostenibles en la denominada efectuada, entre otros solicitantes, por .

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición sucinta de las posiciones enfrentadas de los litigantes, en las siguientes consideraciones: estando en el momento de presentación de las solicitudes vigente la Ley 5/2012 si la actora pretendía acogerse a esa excepción para poder llevar a cabo la construcción de las viviendas en suelo clasificado por el PGOU de Pozuelo como suelo no urbanizable protegido-forestal debía cumplir con lo allí dispuesto, que es lo que procede determinar; atendidos los requisitos contemplados en el artículo 6 y en el Anexo de la aludida Ley 5/2012 y la documentación presentada por la interesada con su solicitud y tras ser requerida la subsanación de la misma por el Ayuntamiento lo cierto es que no puede llegarse a la conclusión de que se cumplieran tales requisitos pues no solo es imposible determinar de los cuestionarios estadísticos de construcción de edificios y proyectos aportados si las viviendas resultan o no sostenibles, si desfiguran o no el paisaje y están integradas en el entorno –cuestión distinta a la situación topográfica de las mismas- sino que tampoco puede reputarse acreditado el cumplimiento individualizado para cada vivienda de los requisitos de sostenibilidad e impacto en su entorno, como concluye el perito designado judicialmente D. ; a mayor abundamiento asiste razón a la Administración

demandada cuando afirma que era necesario obtener previa licencia de parcelación o modificación de la configuración de las fincas y de obras para las instalaciones con las que se resolvía de forma conjunta la cuestión relativa al suministro de agua y energía eléctrica a las nuevas viviendas unifamiliares, el saneamiento de aguas residuales y las telecomunicaciones, resultando del Estudio que se pretendía una urbanización parcial del entorno que queda fuera de la Ley al amparo de la cual se solicitaron las licencias.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación , a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que la sensación que deriva de la Sentencia recurrida es que la misma parece haber sido dictada más por la opinión personal o por la posición del juzgador de instancia sobre las licencias solicitadas que como consecuencia de un análisis jurídico objetivo de los hechos probados, con reproducción literal de los argumentos municipales y de los hechos no acaecidos inventados por el Ayuntamiento demandado, elevando a la categoría de *ratio decidendi* alegaciones infundadas e, incluso, las meras opiniones unilaterales de la Letrado de la Administración municipal, carentes de veracidad objetiva y de sustento técnico; que otra constante de la resolución apelada es que deja completamente de lado la actividad probatoria y los criterios técnicos objetivos que han desmentido las alegaciones municipales, constituyendo este hecho no solo una absoluta falta de motivación jurídica y falta de justificación de los argumentos de la resolución sino, además, un evidente atropello del administrado a favor de la Administración, permitiéndose, incluso, la juzgadora de instancia valorar por unas fotografías que las coníferas existentes son de gran tamaño y de muy difícil trasplante, juicio de valor que habría de quedar reservado a quien tuviera amplios conocimientos en botánica; que constando en autos tres informes periciales y ningún informe municipal técnico fundado en el expediente la Juez de instancia solo entra a valorar dos conclusiones de las diez que recoge el informe pericial judicial y, además, no las recoge de forma completa; que ni la Ley 5/2012 regula cómo debe ser el Estudio sobre la no afección significativa a los valores ambientales del entorno ni, de reputarse insuficiente el aportado por la interesada, se formuló requerimiento de subsanación, habiéndose cumplido con los requisitos que contempla el artículo 6 de la referida Ley, no habiéndose valorado las demás periciales e incurriéndose, así, en incongruencia y déficit de motivación, desconociéndose por la litigantes a qué informes técnicos se refiere la Sentencia cuando concluye que la interesada pretendía una

urbanización parcial del entorno cuando los tres informes periciales ponen de manifiesto que no existe actuación de transformación porque ya existen servicios, limitándose la actuación a la conexión de los servicios mínimos impuestos por el Código Técnico de la Edificación a las infraestructuras ya existentes; y que tampoco puede hablarse de parcelación urbanística al no cambiarse la clasificación del suelo ni producirse alteración alguna en sus condiciones, pudiendo considerarse los actos que se pretenden en relación con la división de las fincas como un “complejo inmobiliario privado” y no como un acto de parcelación urbanística, que requiere de autorización administrativa.

Tercero.- A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Ilmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón: que no concurren en este caso los defectos de falta de motivación y de incongruencia denunciados, conteniendo la Sentencia las conclusiones y premisas fácticas y jurídicas debidamente razonadas que llevan a la conclusión desestimatoria del recurso, valorando la prueba practicada para hacer suyos, reproduciéndolos parcialmente, los razonamientos vertidos en el informe pericial judicial y sin ser necesaria referencia expresa a los restantes informes admitidos que, además, se emitieron en el curso de otros procedimientos judiciales, además de valorar otras pruebas reputadas relevantes, como los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente; y que lo que subyace en el recurso no es sino una discrepancia en el resultado de la valoración probatoria, no resultando de las alegaciones vertidas de contrario que la misma haya sido irracional, ilógica o arbitraria.

Cuarto.- Abordando, en primer término, el análisis de los defectos de carácter formal denunciados por [redacted] en su escrito de recurso no podemos reputar concurrente el vicio de falta de motivación que se imputa por la mercantil apelante a la Sentencia recurrida.

Como destaca, por citar alguna, la STS 21 enero 2014 (recurso 4307/2011)- debe recordarse, con la reciente STS 9 abril 2014 (recurso 6475/2011) –que, a su vez, cita las SSTS 9 octubre 2008 (recurso 2886/2006); 18 septiembre 2009 (recurso 2730/2006); 29 octubre 2009 (recurso 6565/2003); 14 mayo 2009 (recurso 1708/2003); 4 febrero 2010 (recurso 9740/2004); y 18 marzo 2010 (recurso 9740/2004); y las Sentencias del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (asunto), §§ 27 y 28; y 9 de diciembre de 1994 (asunto), §§ 29 y 30- que el requisito de motivación de las Sentencias es *“un requisito procesal a la vez que una exigencia constitucional -artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución-; exigencia que se satisface cuando se expresan las razones que motivan la decisión y esa exposición, precisamente, permite a las partes conocer las bases y motivos sobre los que se asienta el fallo judicial, para poder impugnar sus razones o desvirtuarlas en el oportuno recurso. En definitiva, se trata de impedir que se produzcan las situaciones de indefensión que se darían si se estimase o desestimase una petición sin explicar las razones en que se funda.*

A la motivación asimismo invocada se refieren los art. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero). Es preciso que la sentencia contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 75/2007, de 16 de abril FJ 4 con cita de otras muchas) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE la que tiene lugar por remisión o motivación in aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre).

El Tribunal Constitucional ha venido señalando que «es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (SSTC 167/2007, FJ 2 ; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 ; y 29/2008, de 20 de febrero , FJ 2)”.

Especifica el Alto Tribunal, en la STS 9 abril 2014 citada que el hecho de no atenderse las razones de la demanda y de fijar unos hechos con los que no se está de acuerdo *“no implica una falta de respuesta a un caso concreto, pues «la falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse*

razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita» (STC 180/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; en el mismo sentido, la STC 138/2007, de 4 de junio, FJ 2)”.

Por su parte la STS 29 octubre 2012 (recurso 3391/2010), abordando la cuestión de la motivación de la Sentencias, especifica que *“Esa exigencia constitucional no demanda un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir, debiendo considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que dan a conocer los criterios jurídicos esenciales que cimentan la decisión, es decir, la ratio decidendi que la ha determinado (sentencias del Tribunal Constitucional 14/1996, FJ 2º; 28/1994, FJ 3º; y 32/1996, FJ 4º, entre otras). Por consiguiente, no resulta necesario un examen agotador o minucioso de los argumentos de las partes, siendo admisibles las motivaciones por remisión [por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 115/1996, FJ 2º.B)]”*, no dejando una motivación de serlo por escueta, porque *“esta exigencia constitucional no está necesariamente reñida con la brevedad y la concisión (sentencias del Tribunal Constitucional 70/1991, FJ 2º; 154/1995, FJ 3º; y 26/1997, FJ 2º)”*.

En este caso la sentencia impugnada fija los hechos que reputa acreditados – exponiendo, en concreto, los medios probatorios de los que ha obtenido el órgano de instancia su convicción y efectuando una razonada valoración conjunta del material probatorio obrante en las actuaciones- y aborda el examen o análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas en la instancia, habiendo podido tener la apelante, en consecuencia, pleno conocimiento de las razones de hecho y de derecho fundamentadoras del pronunciamiento desestimatorio que combate en esta segunda instancia.

Cuestión netamente distinta es la legítima disconformidad con tales razonamientos y, más en concreto, con el resultado de tal valoración probatoria, lo que enlaza directamente con los restantes motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora en su recurso de apelación.

Quinto.- 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. Corroborada 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, 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 las viviendas rurales a que se refieren las solicitudes formuladas por [redacted] y resueltas acumuladamente va a tener lugar sobre “unidades” *ex novo*, esto es, sobre fincas no preexistentes sino enclavadas dentro de las registrales [redacted] o [redacted], cuya inscripción en el Registro de la Propiedad como fincas independientes se realizará tras la obtención de la licencia, según se expone en la Memoria de los distintos Proyectos presentados por la mercantil actora con sus solicitudes respectivas, resulta indudable que nos encontramos ante actos de parcelación, según la definición que de tales actos contempla el artículo 143.1 del mismo Cuerpo legal, de conformidad con el cual “*Tendrán la consideración de actos de parcelación con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas*”. En concreto se trata de un acto de parcelación rústica por producirse en suelo no urbanizable de protección (artículo 144.1).

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

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

Dado que, en el caso concreto aquí examinado, nos encontramos ante suelo rural de protección por sus valores forestales, como se expone en la Sentencia apelada y coinciden en señalar tanto la pericial de D. aportada por como la prueba pericial judicial practicada en la instancia, 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 que resulta una unidad inferior a la mínima antes dicha (en concreto y según la Memoria de los distintos Proyectos presentados para las Unidades , la más extensa tendría una superficie de metros cuadrados) la prosperabilidad de la pretensión ejercitada en la instancia tropieza con un primer obstáculo, como es la imposibilidad de que fuera concedida la previa y preceptiva licencia de parcelación.

Sexto.- 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.

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

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

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a. , en representación de , contra la Sentencia dictada el 16 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, confirmando la resolución apelada e imponiendo a la recurrente las costas procesales de esta segunda instancia, con el límite máximo indicado en el último de los fundamentos de derecho de esta resolución.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección

de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica del Poder Judicial, que habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente n° , especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general n° y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D.

D.

D^a.

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

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