

Sesión IV.

**LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD EN
SUELO RÚSTICO:
CONSTRUCCIONES, PARCELACIONES
Y TRANSMISIONES**

PONENTE:

D. Manuel Matas Bendito
PÁG. 225

COPONENTES:

D. Álvaro Enrech Val
PÁG. 327

D. Miguel Viela Castranado
PÁG. 341

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD EN SUELO RÚSTICO: LA CONSTRUCCIÓN.

D. MANUEL MATAS BENDITO
Registrador de la Propiedad

ÍNDICE. I. DELIMITACIÓN DEL SUELO RÚSTICO. II. LA CONSTRUCCIÓN EN SUELO RÚSTICO. III. LAS CONSTRUCCIONES “ANTIGUAS”: TRATAMIENTO REGISTRAL. IV. LA REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EN SUELO RÚSTICO. V. LA COLISIÓN ENTRE LEGALIDAD URBANÍSTICA Y DERECHO PRIVADO. BIBLIOGRAFÍA.

I. DELIMITACIÓN DEL SUELO RÚSTICO.

1. Introducción. 2. Criterios legales. 3. La clasificación de la normativa urbanística. 4. El suelo rústico en la legislación urbanística aragonesa.

1. Introducción.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, rústico es lo perteneciente o relativo al campo, etimológicamente procede del latín *rusticus, de rus, campo*.

Lo difícil, sin embargo, es diferenciar lo rústico de lo urbano, pues las leyes agrarias, fiscales y urbanísticas, adoptan distintos criterios no siempre compartidos por doctrina y jurisprudencia.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1903 declaró que no hay precepto legal que defina lo que ha de entenderse por finca rústica o urbana al efecto de expresar sus linderos por su cuatro puntos cardinales, por lo que queda al buen juicio del Notario y del Registrador, en los casos dudosos, determinar su naturaleza, apreciando todas las condiciones de la finca.

La Sentencia de 8 de mayo de 1944 dice: “Es de notorio interés la perfecta delimitación de los inmuebles en sus matices de rústicos y urbanos, dado el diferente trato legal que preside la regulación de múltiples situaciones jurídicas que a ellos afectan y si bien, de ordinario, la línea de separación se presenta con caracteres de gran simplicidad, tanto en la aceptación vulgar de los términos, que asigna el concepto de rústico al suelo o tierra, y de urbano al edificio, como en la aceptación etimológica o gramatical que por razón de su situación en el campo o en la ciudad, los denomina, respectivamente, rústicos o urbanos, es lo cierto que a veces se ofrecen complejidades y dudas, ya porque la característica vulgar y la etimología invaden la esfera de acción opuesta –casa en el campo, solar o huerta en la ciudad-, ya porque ambos elementos de distinción concurren entrelazados en un mismo predio –en ese aspecto, predio mixto-, y es entonces cuando se precisa acudir a otras fuentes de conocimiento para poder fijar la línea de diferenciación entre unos y otros bienes. Si se toma como punto de partida el artículo 2 de la Ley de 15 de marzo de 1935, completada por las disposiciones referentes a la institución del Catastro, por declaraciones jurisprudenciales de esta Sala, singularmente en materia de retracto de colindantes, por Resoluciones de la Dirección General de los Registros y por la doctrina científica, se puede llegar a la conclusión de que el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano: primero, por su situación y emplazamiento en el campo o en la población; segundo, por el aprovechamiento o destino –explotación agrícola, pecuaria o forestal, frente a vivienda, industria o comercio-, y tercero, por la preponderancia de uno de esos elementos, si ambos concurren en un mismo predio o por la relación de independencia que entre ellos existía, como principal el uno y accesorio el otro”. En igual sentido se pronuncian sentencias posteriores.

Puede decirse, con Carrasco Perera (1), que la jurisprudencia civil, a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza, no se ha visto vinculada por la clasificación urbanística del suelo, pues ésta es una determinación de hecho, que constituye un factor indiciario más en la búsqueda de la interpretación legal (sentencias de 14 de noviembre de 1991 y 18 de abril de 1997).

La doctrina civilista española (2), por su parte, aceptando y completando las directrices jurisprudenciales, considera que para conseguir una mejor diferenciación se pueden seguir varios criterios, pero aclarando que ninguno de ellos podrá proporcionar la distinción buscada, sino que habrán de ser armonizados y ponderados conjuntamente. Tales criterios pueden ser: a) Situación: El lugar donde radique la finca, campo o ciudad, determinará en principio su carácter de rústico o urbano, pues en general, son rústicas las fincas sitas en despoblado y urbanas las radicantes en población. Aunque, por naturaleza, los edificios sitos en el campo serán rústicos sólo si son anejos a la tierra y sirven para su explotación, mientras que deberán considerarse urbanos si son de recreo. b) Construcción: Otro dato determinante puede ser la idea de suelo o vuelo, o sea, terreno y edificio. Lo general es que las fincas rústicas tienen su entidad en el suelo y las urbanas lo tienen, no en el suelo, sino en el vuelo. Así se recogió en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1863 y 6 de

julio de 1904.c)Destino: La naturaleza rústica o urbana de una finca puede venir determinada por el uso a que se las destina. La finca que sirve para habitación o vivienda será urbana y la destinada al cultivo, la ganadería o la explotación forestal será rústica. Por eso, tal como declaró la Resolución de 5 de marzo de 1863, una casa en el campo, cuando no depende de una explotación agrícola, deberá considerarse urbana. Accesoriedad: Cuando un suelo es anejo o depende de otra finca principal, ésta marca y determina la naturaleza de la porción accesoría. Así se declaró en Resolución de 7 de marzo de 1864 y al mismo criterio responden los apartados segundo y tercero del artículo 44 del Reglamento Hipotecario, que considera anejas las tierras que forman una explotación.

2. Criterios legales.

Lo cierto es que la cuestión no está exenta de problemas, dado que ni el Código Civil ni la legislación hipotecaria contienen criterios que permitan diferenciar el suelo urbano del rústico.

Así, el artículo 334 del Código se refiere a los inmuebles en general, sin diferenciar urbanos de rústicos, considerando como tales: "Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo". Mientras que el artículo 8.2 de la Ley Hipotecaria establece que se inscribirá como una sola finca: "Toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí". Completando esta regulación, el Reglamento concreta posibles supuestos de fincas rústicas, para indicar: "Se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8 de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o a varios pro indiviso:

1.º Las fincas rústicas y los solares colindantes, aunque no tengan edificación alguna, y las urbanas, también colindantes, que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación.

2.º Los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque no linden entre sí ni con el edificio, y con tal de que en este caso haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas o construcciones.

3.º Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares agrarias.

4.º Toda explotación industrial situada dentro de un perímetro determinado o que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

5.º Todo edificio o albergue situado fuera de poblado con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc”.

El artículo 51 del Reglamento Hipotecario al enumerar los datos que han de constar en el asiento, dispone:

1.ª La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con las que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro. Si se aporta cédula, certificación o licencia administrativa que lo acredite se hará constar, además, la calificación urbanística de la finca.

2.ª La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal, pago o partido o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren; sus linderos por los cuatro puntos cardinales; la naturaleza de las fincas colindantes; y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio si lo tuviere. En los supuestos legalmente exigibles se hará constar la referencia catastral del inmueble”.

En la legislación agraria, fiscal y urbanística podemos encontrar algunas definiciones, por ejemplo, en la Ley de 4 de julio de 1995, se entiende por: “ Actividad agraria, el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales” y “Explotación agraria, el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”.

De acuerdo con la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos: “Se considerarán arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta” y “se entenderá que el arrendamiento es de explotación, ya esté constituida con anterioridad o al concertar el contrato, cuando sea ella objeto del mismo en el conjunto de sus elementos, considerada como una unidad orgánica y siempre que lo hagan constar las partes expresamente, acompañando el correspondiente inventario”.El artículo 7 establece que no se aplicará esta ley a los arrendamientos que tengan por objeto, inicial o posteriormente, fincas en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:**a)** Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable.

En el ámbito fiscal, el Texto Refundido de la Contribución Rústica y Pecuaria de 1966 consideraba, a efectos tributarios, en su artículo 3 como bienes y derechos de naturaleza rústica y pecuaria, entre otros, las fincas rústicas, la ganadería y las edificaciones de carácter agrario que, situadas en predios rústicos, sean indispensables para la explotación de los mismos. Por tanto se aceptaban como criterios de delimitación la finalidad productiva, la situación y la accesoriedad.

Sin embargo, la Ley de Haciendas Locales de 1988 en su artículo 63 estableció que: “A efectos de este impuesto tendrán la consideración de bienes inmuebles de naturaleza rústica:

a) Los terrenos que no tengan la consideración de urbanos conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo anterior.

b) Las construcciones de naturaleza rústica, entendiendo por tales los edificios e instalaciones de carácter agrario, que situados en los terrenos de naturaleza rústica, sean indispensables para el desarrollo de las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales..”.

Esta Ley introdujo una importante novedad al disponer: “ A efectos de este impuesto tendrán la consideración de bienes inmuebles de naturaleza urbana:

a) El suelo urbano, el susceptible de urbanización, el urbanizable programado o urbanizable no programado desde el momento en que se apruebe un Programa de Actuación Urbanística; los terrenos que dispongan de vías pavimentadas o encintado de aceras y cuenten además con alcantarillado, suministro de agua, suministro de energía eléctrica y alumbrado público y los ocupados por construcciones de naturaleza urbana.

Tendrán la misma consideración los terrenos que se fraccionen en contra de lo dispuesto en la legislación agraria siempre que tal Fraccionamiento desvirtúe su uso agrario, y sin que ello represente alteración alguna de la naturaleza rústica de los mismos a otros efectos que no sean los del presente impuesto”.

Esta última definición supuso el introducir el factor de estar o no incluido en programas de actuación urbanística, factor que acabará imponiéndose en la regulación positiva, por lo que puede decirse que la normativa fiscal se basa en buena medida en la delimitación del suelo rústico hecha por las normas urbanísticas, con el claro objetivo de coordinar urbanismo y fiscalidad, en aras de cumplir el mandato constitucional de que la comunidad participe en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos.

En este sentido el vigente Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al regular el impuesto de Bienes Inmuebles prevé (artículo 61): “ A los efectos de este impuesto, tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario”.

Respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, el artículo 104 establece que: “ No está sujeto a este impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En consecuencia con ello, está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél. A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en

los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles”.

Conforme a lo expuesto, el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (número 2 del artículo 7 redactado por el apartado uno del artículo décimo de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude) establece que: “

1. El carácter urbano o rústico del inmueble dependerá de la naturaleza de su suelo.

2. Se entiende por suelo de naturaleza urbana:

a) El clasificado o definido por el planeamiento urbanístico como urbano, urbanizado o equivalente.

b) Los terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo.

c) El integrado de forma efectiva en la trama de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.

d) El ocupado por los núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones.

e) El suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

f) El que esté consolidado por la edificación, en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.

Se exceptúa de la consideración de suelo de naturaleza urbana el que integre los bienes inmuebles de características especiales

3. Se entiende por suelo de naturaleza rústica aquel que no sea de naturaleza urbana conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, ni esté integrado en un bien inmueble de características especiales.

Es evidente que la diferenciación de lo rústico de lo urbano, cuestión difícil en muchos casos, es de enorme relevancia, en los distintos ámbitos de aplicación, y en concreto, en sede fiscal, como ha puesto de manifiesto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 2014, sobre calificación catastral del suelo urbanizable a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

El conflicto que motivó esta sentencia se originó cuando el Ayuntamiento de Badajoz decidió reclasificar varios terrenos rústicos y darles la consideración de urbanizables, con lo que sus propietarios vieron multiplicarse la cantidad a pagar

en concepto de IBI pero sin posibilidad de desarrollar urbanísticamente los terrenos por no tener aprobado el Plan Parcial.

Los propietarios afectados iniciaron una reclamación contra la notificación individual de la valoración catastral a efectos de IBI. La reclamación fue rechazada por el Catastro y por el Tribunal Económico Administrativo de Extremadura, pero fue finalmente estimada, en vía de recurso contencioso-administrativo, por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La Sentencia del Tribunal Superior dio la razón a los recurrentes, interpretando que, no basta para otorgar la calificación catastral de urbano a un terreno con que esté incluido en un sector o ámbito delimitado o sectorizado para ser urbanizado, sino que es preciso que o bien se haya aprobado ya el instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo –plan parcial-, o bien que tal instrumento no sea preciso porque el propio plan general establezca su ordenación detallada sin necesidad de planeamiento de desarrollo.

En igual sentido la citada sentencia del Tribunal Supremo señala: “Pues bien, después de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, que declara la inconstitucionalidad de gran parte de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio, fundamentándose principalmente en la imposibilidad de que el Estado dicte normas supletorias en materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, como es el urbanismo, hay que reconocer que las leyes autonómicas designan los terrenos urbanizables con denominaciones diversas....

En efecto, algunas leyes autonómicas distinguen entre suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado; otras entre suelo urbanizable delimitado y suelo urbanizable no delimitado; otras entre suelo urbanizable priorizado y suelo urbanizable no priorizado; otras en fin, entre suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado....

Ante esta realidad, hay que interpretar que el legislador estatal, en el artículo 7.2.b) controvertido ha utilizado una amplia fórmula para recoger todos los supuestos posibles que con independencia de la concreta terminología urbanística pueda englobar a esta clase de inmuebles.

Ahora bien, no cabe sostener, como mantiene el Abogado del Estado, que todo el suelo urbanizable sectorizado o delimitado por el planeamiento general tiene per se la consideración catastral de suelo urbano, sin distinguir si se encuentra ordenado o no ordenado, y que el artículo 7 sólo excluye de tal consideración al urbanizable no sectorizado sin instrumento urbanístico aprobado que establezca las determinaciones para su desarrollo.

Antes, por el contrario, hay que entender que el legislador catastral quiso diferenciar entre suelo de expansión inmediata donde el plan delimita y programa actuaciones sin necesidad de posteriores tramites de ordenación, de aquel otro que, que aunque sectorizado carece de tal programación y cuyo desarrollo urbanístico queda pospuesto para el futuro, por lo que a efectos catastrales sólo pueden considerarse suelos de naturaleza urbana el suelo urbanizable sectorizado ordenado

así como el suelo sectorizado no ordenado a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo. Antes de ese momento el suelo tendrá, como dice la sentencia recurrida, el carácter de rústico.

En consecuencia, teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas pueden precisar la noción de suelo urbanizable en sus respectivos ámbitos territoriales, y que los Ayuntamientos son competentes para acometer aquellas recalificaciones que estimen necesarias, la homogeneidad en la hermeneútica de los diseños del artículo 7 del TRLCI exige acudir, en caso de duda, a los criterios dimanantes del TRLS, evitando las incoherencias generadas por la concurrencia de dos regulaciones tan distintas sobre una misma realidad fáctica.

Como expuso el Tribunal Constitucional, primero en su sentencia 61/1997 de 20 de marzo, con ocasión de la inconstitucionalidad planteada respecto al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y después en su sentencia 164/2001 de 11 de Julio, con ocasión de la inconstitucionalidad planteada frente a la Ley 6/1998 de 13 de abril, del Régimen del Suelo y de Valoraciones, el derecho fundamental de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución se conforma por su régimen jurídico y el régimen de valoración del suelo, y que tales condiciones son las reguladas en la Ley del suelo estatal, ejerciendo dicha norma una vinculación respecto del resto de normas que inciden, de uno u otro modo, en ciertos aspectos de la propiedad del suelo”.

La doctrina sentada por esta resolución afecta a más de 900.000 inmuebles en todo el territorio nacional, y sus consecuencias tributarias son muy importantes, a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles pero también en otros impuestos estatales, autonómicos o locales (tales como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana). Incluso la Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, ha reclamado una reforma para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo, cabe recordar que dicha institución ya emitió un informe monográfico *La Realidad Catastral en España* publicado en 2012, en el que señalaba la necesidad de acomodar la valoración catastral al principio de capacidad económica real.

Sin embargo, en la Circular 27/2014 de la Federación Española de Municipios y Provincias, con fecha de 1 de agosto, en relación a la repercusión de la citada sentencia del Supremo, se establece que “la mencionada sentencia indica que los bienes inmuebles situados en suelos urbanizables sólo pueden valorarse catastralmente como suelos urbanos si disponen de un planeamiento de desarrollo que contenga su ordenación detallada (plan parcial o equivalente). No obstante dicha sentencia no tiene efectos jurídicos directos sobre las situaciones jurídicas particulares, ni produce la anulación de las ponencias de valores aprobadas a la fecha del fallo ni respecto de los valores catastrales de los bienes inmuebles calculados en su aplicación, que por no haber sido impugnados en su momento han adquirido firmeza. Tampoco fija ninguna doctrina legal, y al no haberse reiterado dicho criterio, no sienta jurisprudencia”. Asimismo, “...cuantos recursos o escritos se interpongan ante los ayuntamientos solicitando la anulación o devolución

de las liquidaciones emitidas del IBI en aplicación de la sentencia mencionada deben ser desestimadas por falta de competencia ..”.

Con todo, en lo que aquí nos interesa, lo relevante de la sentencia comentada es en la remisión que hace a la normativa urbanística para resolver los problemas interpretativos existentes en la delimitación del suelo rústico.

3. La clasificación de la normativa urbanística.

La llamada Ley del Suelo de 1956, ya trató de diferenciar las distintas clases de suelo con arreglo a la clasificación urbanística de los predios, así, utilizando el término clásico de suelo rústico (posteriormente denominado no urbanizable), lo identifica de manera residual en su artículo 65, como todo espacio no definido como suelo urbano o de reserva urbana, si bien como apuntaba Rozados Oliva (3), esta concepción residual se compensa con la expresión del régimen jurídico del suelo rústico contenido en el artículo 69, pues no se podía transformar el destino agrícola o forestal, según la ordenación, permitiendo tan sólo construcciones destinadas a la misma explotación agrícola.

La Ley de 1976 ya se remite, en orden a la clasificación del suelo, al contenido del correspondiente plan general de ordenación, admitiendo sólo las clases de suelo urbanizable y no urbanizable, definiendo éste, artículo 80: “a) Los que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo a que se refieren los artículos anteriores, b) Los espacios que el Plan determine para otorgarles una especial protección, a los efectos de esta Ley, en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico”.

Apunta José Luis Laso (4) que en el suelo no urbanizable ha quedado subsumida la categoría de suelo rústico de la anterior Ley, aunque la asimilación se produce con la absorción de todo el régimen jurídico del suelo rústico; la razón, en su opinión, se halla en que ambas categorías responden y tratan de regular una misma situación jurídica: la del suelo excluido del proceso de transformación. Este tratamiento es sustancialmente idéntico en ambas Leyes, ya que las notas diferenciales no son tan profundas, si acaso la desigualdad estriba en la interpretación en fraude de ley del artículo 69 de la Ley de 1956, en lo relativo al aprovechamiento del coeficiente de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados y al propio concepto de núcleo de población, luego volveremos sobre ello.

El suelo rústico debía mantenerse en sus moldes normales agrarios o forestales, evitando su utilización indiscriminada en asentamientos urbanos. Se trataba de poner coto a la tensión permanente de extender la acción urbanística al suelo rústico aprovechando su infravaloración económica, para luego obtener una evidente plusvalía con sólo conseguir una autorización escrita para edificar.

La Ley de 1976 en su artículo 85, vino a establecer que además de respetar las determinaciones del Plan General, no podían realizarse en este suelo otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca, con tal de que estas construcciones fueran

aisladas y no urbanas, prohibiendo, además, fraccionamientos de suelo rústico contrarios a la legislación agraria.

Otra novedad de la Ley de 1976 fue la de introducir el concepto de suelo no urbanizable especialmente protegido (apartado b del artículo 80), cuyo régimen jurídico vino determinado por el artículo 86, según el cual estos espacios de especial protección no podrán ser objeto de utilización que implique una transformación de su destino o naturaleza o lesionar el valor específico que se pretende proteger; además habrán de tenerse en cuenta, varias disposiciones dictadas sobre el particular, como la Ley 15/1975, de 2 de mayo, de espacios naturales protegidos y las correspondientes normas autonómicas.

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo, se adapta al orden constitucional de distribución de competencias, al definir el régimen del suelo no urbanizable (artículos cinco, seis y siete): "Los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo no urbanizable, o denominación equivalente atribuida por la legislación autonómica, no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación que los regule, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente. ..Las construcciones e instalaciones autorizables en esta clase de suelo serán las que se determinen en la legislación aplicable. En todo caso habrá de garantizarse la preservación del mismo del proceso de desarrollo urbano...El planeamiento territorial y urbanístico podrá delimitar áreas de especial protección en las que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquel.

Esta normativa supuso lo que se llamó la desagregación del derecho de propiedad, pues el contenido urbanístico del suelo urbanizable se descomponía en una serie de facultades (derecho a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar, a la edificación), cuya adquisición por el propietario dependía del previo y puntual cumplimiento de los deberes que le correspondían en función del proceso urbanizador.

El Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, mantuvo la regulación precedente del suelo no urbanizable, si bien la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, vino a declarar inconstitucionales y por tanto nulos, buena parte de su articulado, obligando a la promulgación de una nueva ley del suelo respetuosa con las competencias autonómicas.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, vino a diferenciar entre suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, dando la condición de suelo no urbanizable, según artículo 9, a los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción

a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.² Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística.

El suelo urbanizable, sin embargo, se define de manera residual, pues es aquél que no tenga la condición de urbano o de no urbanizable y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable.

Puede decirse que la Ley de 1998 reafirma que el suelo rústico, o no urbanizable según definición legal, no puede ser objeto de la acción urbanística y queda fuera de todo posible proceso urbanizador, con lo que se impide la invasión del campo con destino a usos ajenos y especialmente se impone el respeto a la normativa sobre unidades mínimas de cultivo o forestales.

Aunque Julio Tejedor lo aprecia de otra forma, al señalar: " ..la gran novedad de la Ley 6/1998 fue el intento de convertir el suelo urbanizable el resultante de la aplicación de criterios reglados de clasificación del suelo urbano y fuertemente reductores de la discrecionalidad en la clasificación del suelo no urbanizable. Era concluyente el apartado segundo de su exposición de motivos al señalar el propósito de "facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado". Sin embargo, tal propósito difícilmente podía hacerse realidad con un régimen de clasificación del suelo que, otorgaba un amplio margen de discrecionalidad para clasificar el suelo no urbanizable, en el que era posible distinguir el directa y especialmente protegido como resultado de la aplicación de leyes o instrumentos de ordenación sectoriales prevalentes respecto del planeamiento urbanístico, el protegido por éste conforme a los criterios legalmente establecidos y el preservado del desarrollo urbano por considerarlo inadecuado para el mismo. Por eso el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, trató alcanzar el objetivo propuesto por el legislador eliminando toda referencia expresa a la posibilidad de que planificador urbanístico pudiera clasificar terrenos como no urbanizables, intentando suprimir así la tercera categoría de suelo no urbanizable de las anteriormente enunciadas. Sorprendentemente, la Ley 10/2003, de 20 de mayo, resultante de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000 tras su convalidación reintrodujo la posibilidad de clasificar suelo no urbanizable por inadecuación para el desarrollo urbano...".

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo define ahora, en su artículo 12, las situaciones básicas del suelo.

1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el que, estando legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte, cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Haber sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación.

b) Tener instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística o poder llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión con las instalaciones preexistentes. El hecho de que el suelo sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no comportará, por sí mismo, su consideración como suelo urbanizado.

c) Estar ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación territorial o urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente.

4. También se encuentra en la situación de suelo urbanizado, el incluido en los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto.

Puede decirse, siguiendo a Tomas-Ramón Fernández, que la nueva Ley reproduce la definición de suelo no urbanizable contenida en el artículo 9 de la Ley de 1998, que de forma más clara distinguía dentro de esta clase de suelo, los terrenos que necesariamente debían ser clasificados como no urbanizables por estar sometidos a algún régimen de protección por la legislación sectorial (espacios naturales protegidos, jardines y sitios históricos), estar sujetos a limitaciones o

servidumbres para la protección del dominio público o estar expuestos a riesgos naturales u otros que simplemente podían ser objeto de dicha clasificación por el planeamiento general en razón a la concurrencia en ellos de ciertos valores que justificaban su preservación.

En el primer caso, la clasificación de los terrenos, como no urbanizables es estrictamente reglada, de modo que la jurisprudencia negaba a la Administración todo poder de disposición, *ius variandi*, sobre ellos (sentencias de 17 de febrero de 2003, 25 de octubre de 2006, 3 de julio de 2007, señalando la de 7 de junio de 2010, que la naturaleza reglada del suelo no urbanizable de protección vincula no sólo a los planes urbanísticos, sino también a los instrumentos supramunicipales de ordenación territorial). Así, la sentencia de cuatro de marzo de dos mil catorce: “..es incorrecto el proceder de la Administración al hacer uso de su discrecionalidad para desclasificar, sin justificación suficiente, un suelo clasificado como urbanizable de uso industrial y conferirle la clasificación de rústico de especial protección, que constituye una clasificación reglada”.

En el segundo supuesto, la Administración goza de cierto margen de apreciación a la hora de comprobar la efectiva existencia de los valores indicados, estando obligada a constatar para poder justificar la clasificación como no urbanizables de los terrenos correspondientes.

Si bien, como aclaró la STC 164/2001, de 11 de julio: “..debemos negar todo carácter restrictivo al listado de valores y fines determinantes de regímenes especiales de protección”. Los distintos regímenes de protección traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas. Será entonces el titular de cada competencia a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección. En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines que hace la Ley sólo tiene carácter ejemplificativo”, añadiendo que el juicio de inadecuación para el desarrollo urbano “...corresponde en todo caso al órgano competente para la clasificación”.

No obstante, debe advertirse que en aquellos casos en los que la legislación vigente o la presencia de determinados valores determinen la situación de suelo rural, con imposibilidad de transformación urbanística, el planificador territorial y urbanístico está vinculado para calificarlo como no urbanizable o rústico. Ese será el caso de la existencia de infraestructuras viarias, hidráulicas, portuarias, aeroportuarias, etc., sin olvidar los instrumentos de protección ambiental, particularmente, la Red Natura 2000, o del patrimonio cultural, ruido, peligrosidad por riesgos naturales. Sólo la desaparición de tales valores que justifican la preservación del suelo, permitirán autorizar su transformación. Así resultaba claramente del artículo 13.4, antes de su derogación por Ley 8/2013, de 26 de junio y de la propia jurisprudencia, como en la sentencia de dieciséis de Junio de dos mil catorce “aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos

valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9 de la Ley 6/1998”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Abril de 2014, por su parte:” ... Este motivo de casación no puede prosperar porque la razón determinante de que el Tribunal de instancia considere correctamente clasificada la porción de finca más próxima al río es por encontrarse dentro de la zona de policía de cien metros, según establece el artículo 6.b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sin que se haya demostrado que esa porción de la finca, clasificada como suelo rústico de protección especial de cauces, reúna los requisitos necesarios para ser clasificada como suelo urbano.” Añadiendo además que la línea límite para la edificación, impuesta por el artículo 25 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras , constituye un impedimento para la transformación urbanística del suelo, que debe respetar el Plan General de Ordenación Urbana el suelo colindante con la autovía tenga que clasificarse como **rústico** de protección de infraestructuras...”

De las sentencias analizadas, merecen citarse dos especialmente, la sentencia de 3 de julio de 2007 sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, que reforzó una jurisprudencia rotunda acerca del régimen jurídico de la clasificación del suelo no urbanizable especial o protegido, conforme a la cual “en la modificación del suelo «no urbanizable especialmente protegido» el autor del planeamiento no dispone de una plena discrecionalidad, no siendo posible el cambio de clasificación del suelo cuando no concurren las circunstancias físicas que lo hacen posible. Mientras no se acredite que se han perdido los valores «agrícolas», «forestales», «ambientales», o, «de otro tipo» que justificaron la adscripción original el cambio no es posible” (posteriormente, en sentido similar, sentencias de 3 de julio de 2009 y 12 e febrero, 14 de mayo y 7 de junio de 2010). Dicha jurisprudencia va más allá de lo establecido en la Ley de Suelo y en la Ley 42/2007, pues alcanza a todos los valores determinantes del establecimiento del régimen de protección en el instrumento de planeamiento que se trata de modificar.

Y por otra parte, la sentencia de 25 de marzo de 2011 sobre el suelo no urbanizable del Plan General de Zaragoza, que no altera la jurisprudencia del Tribunal que se acaba de exponer pues, aun cuando estima el recurso de casación por haberse infringido en instancia las reglas sobre valoración de la prueba, desestima el recurso contencioso-administrativo porque “es errónea la interpretación que ofrece la sentencia recurrida cuando incardina en el ámbito de discrecionalidad de la Administración la apreciación de si existen o no valores a preservar y, en definitiva, si debe otorgarse o no al suelo una especial protección...”

El Tribunal Supremo consideró suficientemente motivada la decisión municipal y autonómico, determinante de la necesaria clasificación del suelo como no urbanizable especial, y consecuentemente desestimó el recurso. La posición del Tribunal resulta, pues, muy clara, por ello, expone Tejedor Bielsa, que ..”complica extraordinariamente el futuro del urbanismo de municipios que, como el de Zaragoza, optaron por ampliar la protección del suelo no urbanizable especial a la mayoría de su término municipal para combatir los criterios de clasificación de

la normativa estatal de 1998-2000. Y es que, sentado el carácter reglado de todo el suelo no urbanizable especial actualmente clasificado como tal, como afirma la sentencia de 3 de julio de 2007 “mientras no se acredite que se han perdido los valores «agrícolas», «forestales», «ambientales», o, «de otro tipo» que justificaron la adscripción original el cambio no es posible” (FJ 10)... Para desproteger serán precisos más estudios, rigurosos, que en el caso de terrenos incluidos en la Red Natura 2000 deberán además acreditar que la desprotección la justifican “los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada”.

Otro punto importante de la nueva Ley (6) es el cambio de concepto de la “clase de suelo” a la “situación” del mismo, esto se debe, como explicó la entonces Ministra de Vivienda en el debate a las enmiendas del proyecto, a la necesidad de respetar las competencias autonómicas, a pesar de que el Tribunal Constitucional (STC 61/1997 y 164/2001) ha amparado la regulación estatal de la “clasificación” del suelo, conforme al artículo 149.1.1 CE, esto es, como condición básica para la igualdad en los derechos y deberes inherentes a la propiedad urbanística, sin que implique la predeterminación de un concreto modelo urbanístico y territorial, pues se defiere al titular de la potestad de planeamiento la división del ámbito territorial municipal en algunas de las hipótesis básicas.

No obstante el término “situación” quiere decir algo más, el suelo debe contemplarse desde su realidad fáctica, existen dos situaciones, suelo rural y urbanizado, el primero es el suelo que no está físicamente urbanizado, mientras que el segundo, es aquél que ha completado su urbanización de facto.

Tras esta simplificación encontraremos una regla fundamental: la situación del suelo determina el contenido del derecho de propiedad del mismo, así lo explica la propia Exposición de Motivos de la Ley y resulta de su articulado.

En este sentido, puede observarse que una de las novedades de la Ley es la desaparición de la clase de suelo urbanizable, pasando a considerarse en situación de suelo rural, por lo que las clases de suelo urbanizable y no urbanizable de la Ley de 1998, quedan encuadradas en aquella situación. Ello se explica porque dado que la edificabilidad no es conforme a la realidad fáctica del suelo, no debe integrarse en el contenido del derecho de propiedad, así lo remarca el artículo 7: “El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Por tanto la Ley no va a distinguir un suelo que tenga posibilidades o expectativas de transformación urbanística de un suelo que no las tenga, sino que va a diferenciar un suelo que haya materializado esas posibilidades o expectativas de

transformación urbanística (suelo urbanizado) del suelo que no las haya materializado, bien porque pudiendo, no lo haya hecho (suelo rural integrado en una actuación urbanística), bien porque carecía de expectativas de transformación urbanística (suelo rural). López Ramón afina más incluso, para señalar que el suelo urbanizado se puede identificar en general con el suelo urbano consolidado, el suelo rural urbanizable con el suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable y el suelo rural preservado con el anterior suelo no urbanizable. (7).

Todo ello, evidentemente, tendrá importantes repercusiones en el régimen de valoraciones del artículo 23, que el Tribunal Constitucional, por sentencia de once de septiembre de 2014 ha ratificado, salvo el inciso relativo al límite del coeficiente de corrección por factores de localización.

Así se comprende lo dispuesto por la Exposición de Motivos: “No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado. Una Ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo.

Con independencia de las ventajas que pueda tener la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento, lo cierto es que es una técnica urbanística, por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad. Además, no es necesaria para fijar los criterios legales de valoración del suelo. Más aún, desde esta concreta perspectiva, que compete plenamente al legislador estatal, la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, contra las que debemos luchar por imperativo constitucional”.

El legislador estatal ha pretendido apartarse por completo de los planteamientos de la Ley de 1998, optando por los criterios aplicados en Inglaterra durante el periodo llamado de “nacionalización del suelo” (1947-1953) y mostrándose mucho más restrictivo incluso que los legisladores españoles de 1956 o de 1990 (López Ramón, obra citada, p. 135). De esta manera el suelo rural, sea urbanizable o preservado, se valoran por el método previsto en el artículo 23, por lo que los factores objetivos de localización del suelo, que determinan un notable aumento de su valor en los ámbitos periurbanos, únicamente son tenidos en cuenta para permitir el alza de la valoración del suelo rural hasta el límite legal.

Puede decirse, siguiendo a Julio Tejedor (8), que la clave de fábrica de la nueva Ley es la definición de las situaciones básicas de suelo, o dicho de otro modo, las posibles situaciones de hecho en que éste puede encontrarse en función de su integración o no en la ciudad, de su efectiva urbanización. El hecho, la urbanización efectiva y no el derecho, el planeamiento, es la base sobre la que el legislador

estatal construye ahora el régimen jurídico estatutario de la propiedad o el ejercicio de la libre empresa proyectados sobre el suelo. El plan urbanístico ha perdido mucha importancia tanto en la determinación del régimen jurídico como en la valoración del suelo.

Puede decirse que no existe contradicción alguna entre el nuevo régimen estatal dual de situaciones básicas y la triple clasificación prevista en la normativa supletoria estatal y en la totalidad de las legislaciones autonómicas, pues la clasificación viene a ser simple técnica urbanística para definir el destino del suelo en función de su estado actual o futuro de transformación urbanística. Aunque resulta innecesario y seguramente inconveniente tratar de establecer posibles equivalencias entre las situaciones básicas y las clases de suelo.

4. El suelo rústico en la legislación urbanística aragonesa.

Hemos visto que las situaciones básicas de suelo identifican la realidad urbanística, con el objetivo fundamental de aplicar diferentes criterios de valoración a efectos expropiatorios, equidistribución, indemnizaciones, etc,.... Por ello el suelo urbanizado incluye los terrenos que cuentan efectivamente con servicios urbanísticos y en cuya valoración han de tenerse en cuenta las plusvalías urbanísticas, mientras que el suelo rural, es el resto del territorio, sin incluir en su valoración las plusvalías urbanísticas. Tales situaciones están definidas en la legislación básica estatal atendiendo a la realidad física del territorio en cada caso afectado.

A pesar de la apuesta estatal en contra de la clasificación del suelo, siguiendo a López Ramón (9), se ha mantenido en la legislación autonómica la distinción entre clases, categorías y zonas de suelo, cuya delimitación corresponde a los planes urbanísticos, sin que implique que el Municipio goce de discrecionalidad, pues han de respetar las normas reguladoras, con eventual existencia de criterios reglados, como ocurre en el suelo urbano, sin entrar a comentar la doctrina jurisprudencial sobre la "fuerza normativa de lo fáctico".

En lo que respecta a Aragón, el artículo 11 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón:

1. Corresponde al plan general la clasificación de todo el suelo del término municipal, incluido el destinado a sistemas generales, en las siguientes clases y categorías:

- a) Suelo urbano, consolidado o no consolidado.
- b) Suelo urbanizable, delimitado o no delimitado.
- c) Suelo no urbanizable, especial o genérico.

2. La clasificación de suelo responderá al modelo de evolución urbana y ocupación del territorio que establezca el plan general de ordenación urbana. El suelo que no sea clasificado como suelo urbano o urbanizable tendrá la clasificación de suelo no urbanizable.

3. En los municipios que carezcan de plan general, el suelo que no tenga la condición de urbano tendrá la consideración de suelo no urbanizable”.

Corresponde, por tanto al Plan General la clasificación del suelo en las tres clases citadas, y dentro de cada clase se establecen categorías para determinar los derechos y deberes de los propietarios.

Así, en suelo urbano consolidado define la parte del entramado urbano dotado de suficiente calidad de servicios urbanísticos y susceptibles de actividad edificatoria en los correspondientes solares. El suelo urbano no consolidado, en cambio, requiere la actividad urbanizadora que habrán de financiar los propietarios, bien para recuperar zonas degradadas, bien para integrar en el casco urbano zonas afectadas, por ejemplo, por el traslado de actividades consumidoras de grandes espacios, como instalaciones militares, religiosas o industriales. El suelo urbanizable delimitado incluye aquél cuya urbanización está definida espacial y temporalmente, permitiendo determinar los propietarios que la financiarán en un cierto plazo., al contrario que el suelo urbanizable no delimitado, que se encuentra pendiente de establecer las correspondientes coordenadas espaciales y temporales. El suelo no urbanizable genérico es el excluido de la urbanización, aunque se puedan autorizar ciertas construcciones que no lleguen a formar núcleo de población, y por último, el suelo no urbanizable especial, sometido a una intensa protección por sus valores ambientales. (López Ramón, obra citada, p.100).

Centrándonos en el suelo no urbanizable en Aragón, puede decirse que el legislador aragonés adopta la terminología de la reforma de 1975-1976, que vino a sustituir a la clásica de suelo rústico, y trata de resaltar el carácter reglado del suelo no urbanizable especial.

Así, el artículo 16 establece:

1. Tendrán la condición de suelo no urbanizable los terrenos clasificados como tales por el planeamiento por concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

a) El suelo preservado de su transformación urbanística por la legislación de protección o policía del dominio público, de protección medioambiental, de patrimonio cultural o cualquier otra legislación sectorial, así como los terrenos que deban quedar sujetos a tal protección conforme a los instrumentos de planificación territorial.

b) Los terrenos que no resulten susceptibles de transformación urbanística por la peligrosidad para la seguridad de las personas y los bienes motivada por la existencia de riesgos de cualquier índole.

c) Los terrenos preservados de su transformación urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos.

d) Todos los que el plan general, de forma motivada, no considere transformables en urbanos de acuerdo con el modelo de evolución urbana fijado.

2. En el suelo no urbanizable se distinguirán las categorías de suelo no urbanizable genérico y suelo no urbanizable especial”.

El artículo 17 señala que constituirá el suelo no urbanizable genérico el clasificado y calificado como tal por el plan general de ordenación urbana y que el suelo no urbanizable genérico será la clase y categoría residual.

Tendrán la consideración de suelo no urbanizable especial en todo caso los terrenos del suelo no urbanizable enumerados en el artículo 16.1, apartados a) y b). También tendrán dicha consideración los terrenos incluidos en el artículo 16.1, apartado c), cuando el plan general les reconozca este carácter al haberse puesto de manifiesto los valores en ellos concurrentes en un instrumento de planificación ambiental, territorial o cultural”. Por tanto puede diferenciarse:

Suelo no urbanizable especial.

Esta categoría incluye los siguientes casos:

- El suelo preservado de su transformación urbanística por la legislación de protección o policía del dominio público, de protección medioambiental, de patrimonio cultural o cualquier otra legislación sectorial, así como los terrenos que deban quedar sujetos a tal protección conforme a los instrumentos de planificación territorial. Supone la asunción por la legislación urbanística de las variadas exigencias impuestas por la restante legislación administrativa y que hemos expuesto anteriormente, ya sean bienes de dominio público y espacios colindantes (aguas, costas carreteras,..), espacios naturales protegidos o bienes de especial interés cultural o histórico.

- Los terrenos que no resulten susceptibles de transformación urbanística por la peligrosidad para la seguridad de las personas y los bienes motivada por la existencia de riesgos de cualquier índole. Se trata aquí de zonas de cierta peligrosidad por razones geológicas, ambientales, inundaciones,... cuya apreciación puede derivar de instrumentos ordenadores previstos en otros sectores administrativos como protección civil, medio ambiente, patrimonio forestal, cuyas directrices han de asumirse por la autoridad urbanística, pero también cabe que los planes territoriales y urbanísticos contengan una valoración propia de estos riesgos.

- Los terrenos preservados de su transformación urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, cuando el plan general les reconozca este carácter al haberse puesto de manifiesto los valores en ellos concurrentes en un instrumento de planificación ambiental, territorial o cultural. Se reconoce al efecto una amplia potestad para que los correspondientes instrumentos prevean mecanismos de protección del suelo, siempre que estén justificados por la presencia de tales valores.

En Aragón, ya es tradicional la aplicación, directa y *ex lege*, de una lista de su-puestos de suelo no urbanizable especial en municipios sin planeamiento. Así la DA 1ª, establece que: “En los municipios que carezcan de plan general de ordenación urbana, tendrán la consideración de suelo no urbanizable especial, siempre

que no tengan la condición de suelo urbano los que se definen en la presente Ley como suelo no urbanizable especial y además:

a) Las riberas y la zona de policía de cien metros de anchura de las márgenes en los cauces de corrientes continuas.

b) Los terrenos situados en una zona de doscientos metros de anchura desde la cota correspondiente al mayor nivel ordinario de las aguas en las lagunas, estanques naturales y embalses superficiales.

c) Los terrenos situados en una zona de diez metros de anchura a cada lado de las áreas arboladas que formen un ribazo o hilera de arbolado de longitud superior a cien metros.

d) Las áreas arboladas compactas con densidades de arbolado superiores a un árbol por cada treinta metros cuadrados, siempre que no sean objeto del cultivo agrícola.

e) Los terrenos con pendiente media superior al veinticinco por ciento”.

Suelo no urbanizable genérico:

Comprende aquellos terrenos que el Plan General, no considere conveniente urbanizar y transformar en urbanos de acuerdo con el determinado modelo de evolución urbana y ocupación territorial, que ha de ser en todo caso justificado. La categoría de suelo no urbanizable genérico, es clase y categoría residual (art. 11).Luego aludiremos a los usos permitido de esta categoría, estudiando particularmente la construcción en el mismo.

Zonas de borde.

Viene siendo habitual en la legislación autonómica prever la posibilidad de realizar construcciones que permitan una suerte de crecimiento vegetativo de los cascos urbanos en pequeños municipios sin planeamiento, dado que en éstos la clasificación prescinde del suelo urbanizable (vid. art. 11.3), la opción más difundida en las diferentes normas autonómicas es establecer dentro de la clase de suelo no urbanizable, regímenes especiales de suelo en núcleo rural, de asentamiento tradicional, diseminado u otras denominaciones similares. En Aragón, se prevé la llamada zona periférica o de borde, ya prevista en las Normas Subsidiarias Provinciales de 1991 y cuyo régimen vigente se contiene en el artículo 289:

1. La zona de borde es la superficie de terreno que envuelve al suelo urbano de un municipio, clasificada como suelo no urbanizable genérico o especial de acuerdo con las determinaciones de esta Ley y donde se admiten determinadas construcciones de forma que se posibilite un cierto desarrollo en los municipios, conforme a lo establecido en este artículo.

2. El régimen de la zona de borde será de aplicación en los siguientes supuestos:

a) En los municipios sujetos al régimen urbanístico simplificado sin plan general, sin necesidad de una previa delimitación y salvo acuerdo en contra del

Ayuntamiento Pleno o salvo que los usos admisibles en la zona de borde sean incompatibles con el régimen jurídico del suelo no urbanizable correspondiente.

b) En aquellos municipios sujetos al régimen urbanístico simplificado en cuyo plan no se prevea suelo urbanizable y así se determine expresamente.

c) En los municipios con plan general no sujeto al régimen urbanístico simplificado para aquellos núcleos de población inferiores a mil habitantes, clasificados por el plan como núcleos urbanos consolidados y siempre que no sea de aplicación lo establecido en el artículo 288.2 de esta Ley.

3. En las zonas de borde, podrá autorizarse, pudiendo conectarse a las redes municipales, la construcción de vivienda unifamiliar, almacenes y pequeñas industrias compatibles con el entorno. La parcela deberá tener una superficie igual o superior a tres mil metros cuadrados. El Ayuntamiento Pleno podrá fijar una superficie inferior en función del parcelario previamente existente, previo informe del Consejo Provincial de Urbanismo, que se emitirá en el plazo máximo de dos meses con carácter vinculante, siendo el silencio positivo.

4. En todo caso, la zona de borde deberá ser contigua al suelo urbano procurando una adecuada coherencia con los usos existentes y salvaguardando la imagen urbana del núcleo consolidado. La prolongación de las redes generales municipales no será en ningún caso superior a trescientos metros desde el punto de conexión con las mismas o distancia inferior que fije el Ayuntamiento Pleno. La parcela quedará vinculada registralmente a la edificación y no podrá construirse en ella ninguna otra vivienda ni edificación.

5. La directriz especial de urbanismo establecerá las condiciones mínimas de autorización. En tanto no sea aprobada, se deberá tener en cuenta:

a) La necesidad de evitar la formación de núcleos de población desconectados del preexistente y mantener el parcelario existente a la entrada en vigor de esta Ley.

b) Las construcciones deberán integrarse en el medio rural sin perturbarlo, acomodándose a las características tipológicas tradicionales propias del municipio en el que se ubiquen. Las construcciones tendrán la condición de aisladas con fachadas a todos sus frentes y retranqueos mínimos de seis metros en el lindero que da a la vía de acceso y de tres metros respecto al resto de linderos, siendo la franja de terreno de tres metros de anchura más próxima a la vía de acceso de cesión obligatoria y gratuita al municipio.

c) Las construcciones destinadas a vivienda familiar no podrán rebasar la superficie construida de trescientos metros cuadrados. Las destinadas a almacenes o pequeñas industrias no podrán superar los cuatrocientos metros cuadrados.

d) Las infraestructuras de conexión con las redes generales municipales deberán dimensionarse para un adecuado desarrollo de la totalidad de la zona debiendo aportarse, junto con la solicitud, los criterios de reparto entre los propietarios de parcelas que pudieran conectar a las mismas.

e) Se debe garantizar el establecimiento previo o simultáneo de la infraestructura de conexión y la edificación.

f) Las infraestructuras de conexión discurrirán por terrenos de uso público y libre tránsito, y su conservación quedará a cargo de quienes las utilicen. Cuando las redes no pudieran discurrir por terrenos de dominio público, se podrá admitir su trazado sobre terrenos privados con la autorización del propietario y garantías sobre su conservación y mantenimiento mediante la imposición de servidumbres de paso y acueducto, en compromiso elevado a escritura pública o formalizado ante el Secretario de la Corporación.

g) Las vías de acceso mantendrán su carácter rural, no siendo exigibles ni la existencia de aceras ni tratamientos y pavimentos claramente urbanos.

6. La conexión a las redes generales municipales tendrá lugar en todo caso conforme a las siguientes reglas:

a) Las obras necesarias para la conexión serán ejecutadas por el propietario, o conjuntamente por varios de ellos, sin perjuicio de su cesión gratuita al municipio una vez ejecutadas.

b) Para el dimensionamiento de las infraestructuras de conexión con las redes generales municipales, deberá tenerse en cuenta, tanto el número como la superficie de parcelas que pudieran conectar a las mismas, para permitir un adecuado desarrollo de la totalidad de la zona, debiendo aportarse junto con la solicitud los criterios de reparto entre los propietarios de parcelas que pudieran conectar a las mismas.

c) El Ayuntamiento podrá garantizar a los propietarios que realicen las obras de conexión y prolongación de las infraestructuras existentes el derecho al reembolso proporcional de los costes realizados durante un plazo máximo de diez años desde la recepción o cesión de las obras. A tal efecto, fijará y cobrará la cuota de enganche para los nuevos usuarios.

d) El Ayuntamiento podrá asumir la conservación de las infraestructuras repercutiendo a los usuarios su coste real.

7. La autorización de edificaciones o construcciones conforme al régimen especial de la zona de borde requerirá, en tanto no se apruebe la directriz especial de urbanismo, en el caso de vivienda unifamiliar y pequeñas industrias, el previo informe favorable del Consejo Provincial de Urbanismo, que deberá emitir en el plazo de dos meses desde que le sea remitido el expediente por el municipio, transcurridos los cuales se entenderá emitido informe favorable. La autorización tendrá el contenido y grado de detalle de la licencia urbanística, a la que sustituirá.

1. La directriz especial de urbanismo podrá, de conformidad con esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, establecer un régimen específico para las zonas de borde de los municipios de la correspondiente delimitación que éstos podrán asumir”.

Conclusión

De lo expuesto anteriormente puede deducirse que lo dicho al comienzo del capítulo, citando la vieja Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1903, cuando remitía al buen juicio del Notario y del Registrador la delimitación, en casos dudosos, del suelo rústico, como también los criterios doctrinales o jurisprudenciales apuntados, si no han perdido vigencia, al menos deben ser matizados, pues cabe apreciar una cierta *vis atractiva* de la normativa urbanística, como régimen estatutario del suelo, que trasciende a otros órdenes, singularmente, el fiscal.

Así por ejemplo, la sentencia de 28 de junio de 1996, relativa a un conflicto civil sobre ejercicio de retracto, trata el supuesto de una finca rústica, que tiene dos características: un 78 % de su superficie se encuentra clasificado como urbanizable por las normas municipales y su valor en el mercado es muy superior al que tendrá dentro de su destino exclusivamente agrícola, por lo que no procede el ejercicio del retracto de arrendamiento rústico, en igual sentido, la sentencia de 27 de julio de 1996 admite el retracto, pues no se ha probado que la finca tenga expectativas de mayor valor que desnaturalicen su condición de rústica y no urbanizable, ya que el mayor valor ha de existir en el tiempo actual en que se ejerce el retracto y las expectativas sólo podrían tenerse en cuenta si fuesen próximas y suficientemente acreditadas. En este sentido, la vigente ley de arrendamientos rústicos considera el hecho urbanístico como posible causa de extinción del arrendamiento o inaplicación de la ley -cfr. arts. 7 y 25-.

Hoy, el buen juicio, la apreciación de los valores agrarios o forestales, corresponderá fundamentalmente a quienes ostentan la competencia en la planificación y con la discrecionalidad que les permite la Ley, sin perjuicio del control jurisdiccional.

II. LA CONSTRUCCIÓN EN SUELO RÚSTICO.

1. Introducción. 2. Normativa estatal. 3. Normativa aragonesa. 4. Distintos supuestos.

1. Introducción.

La finalidad natural del suelo rústico es el cultivo y no la edificación, lo que no excluye que en ocasiones, la tierra precise de vivienda para el cultivo, depósitos, almacenes, establos y otras construcciones accesorias. Así lo recogía el artículo 15 y 16 del Texto Refundido de 1992 y la propia jurisprudencia, la sentencia de 15 de febrero de 1991 declara que este suelo tiene la " función positiva que consiste en su utilización para fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos o más ampliamente en la utilización racional de los recursos naturales. Y esta utilización puede exigir en ocasiones la realización de construcciones e incluso viviendas, ... cuando la propia dinámica de la utilización racional del suelo rústico demanda una construcción, la legislación urbanística ha de permitirla, limitándose a cuidar

que con ella no se desnaturalice dicho suelo, es decir, preservándole del desarrollo del proceso urbano. Estas construcciones no son una concesión graciosa de la legislación urbanística sino el reconocimiento de las justas exigencias del contenido positivo del derecho de propiedad sobre el suelo no urbanizable”.

Lo cierto es que la escasez y carestía del suelo urbano, junto a la mayor superficie y baratura del campo, estimulan a que los promotores e industriales tiendan a extender sus acciones al medio rural. En muchos casos esto llevará consigo daños, dado que disminuye el espacio cultivable, se atenta contra el ecosistema o se sacrifican tierras de alto valor agrícola.

Esta situación ha justificado la adopción de políticas agrarias y urbanísticas integradas reflejadas en la ordenación territorial y urbanística. Así, urbanistas como Laso Martínez reconocen que las leyes urbanísticas deben recoger prohibiciones que eviten un uso del suelo no urbanizable que implique la transformación del destino o lesionen el valor natural predominante. Pero la identificación de esos intereses no se circunscribe a los valores tradicionalmente protegidos, como los espacios naturales, sino que abarca también otros elementos que también son preponderantes, como ciertas explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, o determinados cultivos.

En la jurisprudencia encontraremos algunas resoluciones que tratan de forma específica la edificación en suelo rústico, como la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1992, que admite expresamente la construcción de explotaciones ganaderas en suelo no urbanizable, dado que su destino guarda naturaleza con la naturaleza de la finca, o la sentencia de 28 de octubre de 1987 que, sin embargo, no considera procedente construir en suelo no urbanizable unas naves para realizar una actividad comercial de modelaje artístico que nada tiene que ver con la explotación agrícola, resolviendo en igual sentido que la sentencia de 29 de febrero de 1988 respecto a la construcción de una discoteca. Respecto al supuesto de construcción de viviendas, la jurisprudencia, en general se ha mostrado favorable a su admisibilidad, siempre que se elimine el peligro de formar un núcleo de población, al margen de la ordenación territorial, en este sentido, la sentencia de 12 de mayo de 1989 y la de 18 de noviembre de 1991, admiten la edificación aislada para ser habitada por los propios cultivadores de la finca.

Es de interés la sentencia de 12 de febrero de 1996, sobre ampliación de un cortijo andaluz perteneciente a un conocido artista, en la que se llega a afirmar que “.. La edificación de ampliación de vivienda está adosada a una de las antiguas dependencias del caserío de la finca y consta de dos plantas y una tercera retranqueada sin vistas medianeras. Estima el perito que por sus características tiene una tipología habitual en el territorio rural andaluz, llámese cortijo, caserío o cortijadas, y añade, que le parece razonable la posibilidad de presencia humana constante en los medios rurales tanto de empresarios como personal laboral, para evitar el absentismo, y que no hay peligro de formación de núcleo de población. ..”.

Algunos autores han criticado que al amparo de este supuesto permitido de vivienda de carácter accesorio se han edificado auténticas mansiones en suelo

rústico, siendo de sobra conocidos los casos de determinados cortijos o haciendas, mas, aún admitiendo que algunos casos pueden ser injustificados, en general, se plantea la posibilidad de admitir su procedencia, atendiendo a diversos factores, que pueden considerarse justificados, como veremos posteriormente .

No es de extrañar que las primeras regulaciones tuitivas fueran las de aquellas regiones que en mayor medida sufrieron la invasión desordenada del medio rural; es el caso de Cataluña con la Ley de 18 de noviembre de 1981 de Protección de la Legalidad Urbanística, Madrid, mediante Ley de 1984 o Murcia, en su Ley de 1986, en cuyo Preámbulo dice "...las urbanizaciones ilegales... provocan daños de extrema gravedad, en primer lugar al medio físico que degrada, después a los Ayuntamientos , a los que crean fuertes problemas y, por último, a los promotores y constructores que respetan las reglas establecidas a quienes hacen una competencia desleal", reclamando la leal colaboración de Notarios y Registradores para su prevención.

2. Normativa estatal.

La Ley de 1956, tras declarar el destino agrícola o forestal del suelo rústico, estableció que la facultad de edificar sólo podría ejercitarse en un máximo de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie, permitiendo un volumen superior cuando se tratase de construcciones vinculadas a la finalidad agrícola de la finca, a un fin nacional, asistencial, educativo o turístico ya situadas en el medio rural, prohibiéndose las construcciones características de las zonas urbanas.

El texto de 1976 suprime el índice de edificabilidad y se limita a señalar en el artículo 85 las construcciones autorizables, es decir, se sustituye el cuánto se puede construir por el qué se puede construir, teniendo en cuenta que la densidad edificatoria es cuestión más propia del planeamiento y no de la Ley. No hay, pues, un coeficiente de edificabilidad, sino usos permitidos y prohibidos.

El texto de 1992, mantiene la regulación anterior, sin grandes modificaciones, vetando expresamente los fraccionamientos contrarios a la legislación agraria, las parcelaciones urbanísticas, debiéndose garantizar la preservación de este suelo del desarrollo urbano, aunque respetando el régimen de asentamientos rurales.

Destaca el artículo 16 al definir las construcciones que habían de ser autorizadas por el municipio, las destinadas a explotaciones agrícolas, siempre que guarden relación con la naturaleza y utilización de la finca y se ajusten a las normas dictadas por los órganos competentes en materia de agricultura, igual autorización se exigía para las vinculadas a obras públicas.

El órgano autonómico podía autorizar construcciones de utilidad pública o social y edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares donde no haya posibilidad de formar un núcleo de población.

El artículo 17 se refería al suelo de especial protección, prohibiendo cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione su valor específico o infrinja el concreto régimen de limitaciones.

La Ley del Suelo de 1998, reduce a ámbitos mínimos la regulación de las construcciones en suelo no urbanizable, remitiéndose prácticamente a la legislación autonómica competente.

EL Texto actualmente vigente de la Ley del Suelo, siendo premeditadamente respetuoso con las competencias autonómicas, establece también el contenido estatutario del derecho de propiedad en este ámbito, disponiendo en su artículo 9 que el el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso, y en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato legalmente exigibles, así como realizar obras adicionales por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. ...

Lo cierto es que la legislación autonómica regula con particular rigor los usos que con carácter excepcional admite la norma básica estatal, distinguiendo al efecto, dentro del régimen del suelo no urbanizable, áreas diferenciadas según la mayor o menos intensidad de la protección que cada una de ellas reclama y concretando las actividades que considera posibles en ellas.

Podemos decir que las diferentes normas autonómicas coinciden en definir el destino ordinario agropecuario o forestal del suelo rústico, prohibiendo las parcelaciones urbanísticas para impedir la invasión del campo para fines distintos, apreciándose como única diferencia, los supuestos concretos de construcciones o instalaciones permitidas, que vendrán determinados por la peculiar estructura del campo en cada zona y sus circunstancias geográficas, ecológicas o naturales.

3. Normativa aragonesa.

El precedente de la actual normativa lo constituye en primer lugar, la Ley 5/1999, de 25 de marzo, que en su artículo 23 estableció las construcciones sujetas a licencia municipal, en suelo no urbanizable genérico, permitiendo a los Ayuntamientos autorizar, mediante la licencia de obras, de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores determinantes de la clasificación del suelo como no urbanizable, las siguientes construcciones e instalaciones:

a) Las destinadas a las explotaciones agrarias y, en general, de los recursos naturales o relacionadas con la protección del medio ambiente, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en la correspondiente explotación.

b) Las vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en el lugar de la correspondiente construcción o instalación.

c) En los municipios que cuenten con plan general, los edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población. Salvo que el planeamiento prohíba este tipo de construcciones o establezca condiciones más severas, se exigirá que los edificios no rebasen los 300 metros cuadrados de superficie construida, así como que las parcelas tengan, al menos, 10.000 metros cuadrados de superficie y que queden adscritas a la edificación, manteniéndose el uso agrario de las mismas o, en su defecto, con plantación de arbolado.

Igualmente, definía en su artículo 24 las construcciones sujetas a autorización especial:

a) Construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público y hayan de emplazarse en el medio rural, cuando no requieran la ocupación de más de 3 hectáreas de terreno ni exijan una superficie construida superior a 5.000 metros cuadrados. En presencia de magnitudes superiores, se seguirá el procedimiento establecido para los proyectos supramunicipales.

b) Obras de renovación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales antiguos, siempre que se mantengan las características tipológicas externas tradicionales propias de tales construcciones. La autorización podrá implicar un cambio de uso respecto al original del edificio, así como la división del mismo en varias viviendas cuando su tamaño lo permita. También podrán autorizarse las obras necesarias para la implantación de los servicios urbanísticos que requieran las renovaciones, aunque, cuando estas obras tengan un carácter global en el núcleo afectado, cabrá exigir el correspondiente plan especial para la dotación de infraestructuras.

c) En los municipios que no cuenten con Plan General, los edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, con arreglo a los mismos requisitos establecidos en la letra c) del artículo anterior.

La Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón vino a modificar estos preceptos para admitir la autorización mediante licencia de obras de:

a) Las destinadas a las explotaciones agrarias, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en la correspondiente explotación. Se consideran incluidas en este grupo construcciones e instalaciones tales como las destinadas a las explotaciones agrarias, las vinculadas a usos agrarios de carácter productivo, tales como cultivo agrícola de regadío, cultivo agrícola de secano, praderas y pastizales, plantaciones forestales, obras y mejoras agrícolas o invernaderos.

b) Las vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en el lugar de la correspondiente construcción o instalación. Se consideran incluidas en este grupo construcciones e instalaciones tales como las provisionales, funcionalmente vinculadas a la ejecución de una obra pública, mientras dure aquella; los depósitos de maquinaria y materiales para el mantenimiento de las obras públicas; los talleres de reparación ligados a las carreteras, así como puestos

de socorro y primeros auxilios, las estaciones de servicio y gasolineras, y los usos hoteleros ligados a las carreteras, admitiendo en ellos la venta de artesanía, productos típicos y de alimentación.

Sin embargo no podían autorizarse edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en municipios sin plan general ni en aquellos cuyo plan general no lo autorice expresamente. Cuando lo autorice expresamente el plan general, los municipios podían otorgar licencia de obras para la construcción de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población.

Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, introduce la novedad de sustituir el término licencia por el de título habilitante de naturaleza urbanística y flexibiliza el estricto régimen aplicable a las viviendas que estableció la norma de 2009, así, ya podrán autorizarse edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en municipios cuyo plan general no prohíba este tipo de construcciones y siempre en lugares donde no exista la posibilidad de formación de núcleo de población. Permitiendo autorizar por el procedimiento especial en los municipios que no cuenten con plan general, los edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar.

En la actualidad el Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, vigente desde el 20 de noviembre de 2014, regula con detalle el uso del suelo no urbanizable. Así, el artículo 34 dispone, para el suelo no urbanizable genérico: **“1.** En suelo no urbanizable genérico, los municipios podrán autorizar, mediante el título habilitante de naturaleza urbanística correspondiente, de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en las directrices de ordenación territorial, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores determinantes de la clasificación del suelo como no urbanizable, las siguientes construcciones e instalaciones:

a) Las destinadas a las explotaciones agrarias y/o ganaderas y, en general, a la explotación de los recursos naturales o relacionadas con la protección del medio ambiente, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en la correspondiente explotación.

b) Las vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en el lugar de la correspondiente construcción o instalación y aquellas destinadas a servicios complementarios de la carretera (es el caso de gasolineras, zonas de servicio,...).

2. Podrán autorizarse edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en municipios cuyo plan general no prohíba este tipo de construcciones y siempre en lugares donde no exista la posibilidad de formación de núcleo de población conforme al concepto de éste establecido en el artículo 242.2.

A estos efectos, y salvo que el plan general o directrices de ordenación territorial establezcan condiciones más severas, se considera que existe la posibilidad

de formación de núcleo de población cuando, dentro del área definida por un círculo de 150 metros de radio con origen en el centro de la edificación proyectada, existan dos o más edificaciones residenciales.

En caso de cumplimiento de las condiciones anteriormente señaladas, y salvo que el planeamiento establezca condiciones urbanísticas más severas, se exigirá que exista una sola edificación por parcela, que el edificio no rebase los trescientos metros cuadrados de superficie construida, así como que la parcela o parcelas tengan, al menos, diez mil metros cuadrados de superficie y que queden adscritas a la edificación, manteniéndose el uso agrario o vinculado al medio natural de las mismas”.

Por su parte, el artículo 35 se refiere a la autorización especial de determinados usos en suelo no urbanizable genérico:

1. En suelo no urbanizable genérico podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo siguiente y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en las directrices de ordenación del territorio, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores protegidos por la clasificación del suelo como no urbanizable, las siguientes construcciones e instalaciones:

a) Construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público o social por su contribución a la ordenación y al desarrollo y cuyo emplazamiento en el medio rural sea conveniente por su tamaño, por sus características o por el efecto positivo en el territorio.

b) En los municipios que no cuenten con plan general, los edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, con arreglo a los mismos requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo anterior.

c) Obras de rehabilitación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales tradicionalmente asociados a explotaciones agrarias o al medio rural, siempre que se mantengan las características tipológicas externas tradicionales propias de tales construcciones y su adaptación al paisaje.

La autorización podrá implicar un cambio de uso respecto al original del edificio, su renovación a través de la sustitución de parte de los elementos existentes por su obsolescencia o mal estado, así como la división del mismo en varias viviendas cuando su tamaño lo permita.

En este tipo de actuaciones y salvo que el plan general establezca lo contrario, no será de aplicación el régimen jurídico de las viviendas unifamiliares aisladas previsto en el artículo 34.2. El plan general establecerá los parámetros urbanísticos aplicables a estas actuaciones y establecerá un porcentaje máximo de incremento de volumen o de la superficie edificable que no podrá ser superior al cien por cien, debiendo acreditarse de forma suficiente la preexistencia del volumen. En municipios sin planeamiento se estará a lo dispuesto en la directriz especial de urbanismo, las normas subsidiarias de aplicación o las directrices de ordenación

territorial; y, en defecto de regulación, se podrá aprobar un plan especial independiente que regule los parámetros de aplicación.

También podrán autorizarse las obras necesarias para la implantación de los servicios urbanísticos que se requieran, aunque, cuando estas obras tengan un carácter global en el núcleo afectado, cabrá exigir el correspondiente plan especial para la dotación de infraestructuras.

En ningún caso esta dotación de infraestructuras alterará la clasificación como suelo no urbanizable del núcleo.

2. No se someterán al procedimiento de autorización especial en suelo no urbanizable regulado en este artículo las construcciones e instalaciones que deban someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental o de autorización ambiental integrada conforme a la normativa sectorial correspondiente. En estos supuestos, el órgano ambiental consultará al Consejo Provincial de Urbanismo competente siendo su informe vinculante en cuanto a las afecciones supralocales del uso o actividad planteados, la justificación del emplazamiento en el medio rural, la posibilidad de formación de núcleo de población, la conveniencia y alcance de la rehabilitación y los parámetros urbanísticos de aplicación. En caso de discrepancias entre el órgano ambiental y el Consejo Provincial de Urbanismo, el Consejero competente en materia de medio ambiente o de urbanismo podrá requerir su resolución al Gobierno de Aragón”.

El artículo 36 regula el procedimiento para la autorización especial, en el que se establecen distintos requisitos en función de la naturaleza de la actuación:

1. El procedimiento para resolver sobre la autorización procedente en los casos establecidos en el artículo anterior será el siguiente:

a) Solicitud del interesado ante el municipio, expresando en todos los casos la superficie y demás características fundamentales de la construcción o instalación, su emplazamiento y la extensión de la finca en que se pretenda construir, reflejados en un plano de situación, construcciones existentes en un radio de quinientos metros, soluciones en materia de acceso rodado, abastecimiento y evacuación de agua, energía eléctrica y eliminación de residuos.

Si la solicitud se refiere a construcciones o instalaciones de interés público o social, deberá incluir justificación de tal interés y de la conveniencia de su emplazamiento en el medio rural. En estos supuestos, el órgano municipal competente iniciará el expediente y remitirá la documentación presentada a los trámites de información pública e informes, salvo que advierta que no concurre interés público o social para el municipio o se incumplen de forma manifiesta los parámetros urbanísticos aplicables, en cuyo caso se inadmitirá a trámite la solicitud presentada.

Si se refiere a obras de rehabilitación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales antiguos, justificación de la conveniencia y alcance de la rehabilitación o renovación, así como de las características tipológicas externas tradicionales que han de mantenerse y de la adaptación al paisaje, analizando el posible impacto paisajístico

que pudiesen ocasionar, así como las determinaciones que puedan derivarse de la aplicación del planeamiento territorial.

Si se refiere a la construcción de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, deberá justificarse título jurídico suficiente sobre la parcela mínima exigida en la legislación urbanística cuando proceda, e incluir el compromiso expreso de inscripción en el Registro de la Propiedad de la edificación como adscrita a la parcela existente, que impida la divisibilidad posterior de la parcela. Asimismo, se deberá justificar adecuadamente la imposibilidad de formación de núcleo de población de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.2.

b) Sometimiento simultáneo de la solicitud y su documentación a información pública por plazo de veinte días hábiles y a informe del Consejo Provincial de Urbanismo por plazo de dos meses.

c) Resolución definitiva por el órgano municipal competente que valorará el resultado del trámite de información pública e informes, los intereses públicos concurrentes, la justificación del emplazamiento en el medio rural y el resto de condiciones y parámetros urbanísticos de aplicación. Salvo tramitación simultánea, el interesado deberá obtener el posterior título habilitante para la ejecución de la obra correspondiente al uso objeto de autorización.

2. Realizados los trámites o habiendo transcurrido los plazos señalados en el apartado b) anterior, el órgano municipal competente dispondrá de un plazo de dos meses para resolver y notificar al interesado la resolución que ponga fin al procedimiento de autorización especial.

Para los supuestos en que, emitido informe favorable por el Consejo Provincial de Urbanismo, el órgano municipal competente no resolviera y notificara en el plazo de dos meses, se entenderá obtenida la autorización. Si el informe emitido por el Consejo Provincial de Urbanismo es desfavorable y el órgano municipal competente no resuelve en el plazo de dos meses, se entenderá desestimada la autorización.

3. En caso de inactividad municipal, transcurridos dos meses desde la solicitud, el particular podrá promover el trámite de información pública por iniciativa privada, conforme a lo establecido en la disposición adicional cuarta, y remitir directamente la documentación al Consejo Provincial de Urbanismo, comunicándolo al municipio”.

El artículo 37 destaca el carácter preservado del suelo no urbanizable especial al prohibir cualquier construcción, actividad o cualesquiera otros usos que impliquen transformación de su destino o naturaleza, lesionen el valor específico que se quiera proteger o infrinjan el concreto régimen limitativo establecido por los instrumentos de ordenación territorial, los planes de ordenación de los recursos naturales, la legislación sectorial o el planeamiento urbanístico.

1. No obstante, los instrumentos citados podrán prever actividades, construcciones u otros usos que puedan llevarse a cabo en suelo no urbanizable especial sin lesionar el valor específico que se quiera proteger o infringir el concreto régimen limitativo establecido en planeamiento o legislación sectorial.

Para la autorización de estos usos se aplicarán, en su caso, los procedimientos establecidos en los artículos 30 a 32 para la autorización de usos en suelo no urbanizable genérico, sin perjuicio de cualesquiera otras autorizaciones, licencias o controles ambientales o de otro orden que pudieren resultar preceptivos.

2.

4. Distintos supuestos.

A grandes rasgos podemos decir que son dos los casos de construcciones permitidas en suelo rústico, las necesarias para la mejor explotación de la finca y el propio desenvolvimiento de la empresa agraria, y aquellas que no siendo estrictamente necesarias para la actividad agraria o forestal, se sitúan en el campo por varios motivos sociales o económicos justificados.

La legislación autonómica regula criterios estrictos de autorización, si bien, en la práctica y al amparo de la propia Ley, es el planeamiento municipal el que ha de concretar su aplicación al caso.

La doctrina mayoritaria suele decantarse por una interpretación restrictiva de los supuestos edificatorios permitidos, dado el carácter excepcional de su emplazamiento en el medio rural, si bien, no faltan autores, como Rozados Molina, que defiende que si alguno de los casos reales de construcción puede subsumirse en alguno de los supuestos contemplados en la legislación, cumpliendo con las determinaciones objetivas del planeamiento municipal, no debe existir obstáculo para su autorización. Éste parece ser el criterio actual del legislador aragonés cuando permite autorizar edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en municipios cuyo plan general no prohíba este tipo de construcciones y siempre en lugares donde no exista la posibilidad de formación de núcleo de población y en los municipios que no cuenten con plan general, con arreglo a los mismos requisitos.

En todo caso debe descartarse una interpretación extensiva de estas normas afectantes al suelo rural, que como hemos visto sólo admite usos acordes a su naturaleza, como prevé la propia normativa básica estatal, por lo que habrá de plantearse una interpretación, no restrictiva ni extensiva, sino estricta de la norma autonómica y local aplicable.

- Primer supuesto: Construcciones destinadas a las explotaciones agrarias y/o ganaderas y, en general, a la explotación de los recursos naturales o relacionadas con la protección del medio ambiente, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en la correspondiente explotación.

- La explotación agraria, en sentido objetivo, está formada por un conjunto de elementos organizados como un todo, como prevé la propia Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, en su artículo 2, redactado por la disposición final segunda de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias: "Explotación agraria, es el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular

en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica... Elementos de la explotación, son los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo, constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación”.

La propia Ley Hipotecaria permite inscribir como finca única (art. 8) “Toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí”, concretando el artículo 44 del Reglamento:

1.º Las fincas rústicas y los solares colindantes, aunque no tengan edificación alguna, y las urbanas, también colindantes, que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación.

2.º Los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque no linden entre sí ni con el edificio, y con tal de que en este caso haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas o construcciones.

3.º Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares agrarias.

4.º Toda explotación industrial situada dentro de un perímetro determinado o que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

5.º Todo edificio o albergue situado fuera de poblado con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc”.

Vista esta consideración como un todo de la tierra rústica y las instalaciones que sirven a su explotación, no es de extrañar que las primeras leyes urbanísticas de ámbito estatal permitieran su construcción, con la salvedad de la Ley de 1998, a pesar de que su proyecto se refería a ellas expresamente, careciendo de referencia en este punto, no porque no se permitieran sino porque se remitía a la regulación del legislador autonómico competente.

Apunta Rozados Molina (obra citada, p.1468), que ha de permitir realizar construcciones que faciliten tanto las labores propias del campo (almacenamiento de maquinaria, cosechas, útiles de labranza,..) como la habitación de aquellas personas que se dediquen a su actividad. La justificación de su necesidad no ofrece problemas con sólo invocar razones de eficiencia en la actividad agraria que la propia Ley de 1995 contempla.

La doctrina señala que los requisitos fundamentales que han de cumplir estas construcciones son: en primer lugar que, ésta sea accesoria a la explotación, que la complemente, de manera que pueda apreciarse la relación funcional que justifica su emplazamiento en el campo, y en segundo lugar, que se cumplan las normas vigentes en materia de agricultura y ganadería, como establecía el artículo 85 del Texto Refundido de 1976, si bien hoy será la norma autonómica la competente.

Dado que entre los usos del suelo no urbanizable no se encuentra la construcción de viviendas, sino que este uso es excepcional, y en este caso concreto ya no como vivienda unifamiliar aislada sino como vivienda que ha de ir vinculada a la explotación, puede considerarse que para evitar incurrir en fraude de ley –artículo 6.4 del Código Civil-, la exigencia de que se justifique de modo pleno ante el Ayuntamiento la necesidad de que en las nuevas viviendas que se pretenden construir vivan de manera permanente las personas que se ocupan de su explotación, esto es, que trabajan en ella porque es su profesión habitual. Se trata de que se reúnan dos condiciones, que sea necesaria su presencia en la finca de manera permanente y que además lo sea porque es allí dónde trabajan, pues de lo contrario pueden residir en el pueblo donde ya existen todos los servicios urbanísticos.

En Aragón, el caso particular de construcción de instalaciones ganaderas requiere tanto de licencia ambiental de actividad clasificada como de licencia urbanística de obras. El procedimiento para llevar a cabo la concesión de la licencia ambiental de actividades clasificadas es el establecido en la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, artículos 71 y ss, si bien, conforme al artículo 231 de la ley urbanística: “ Cuando un mismo acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo requiera la obtención de licencia urbanística y de autorización municipal administrativa expresa relativa a la adecuación de las obras al ejercicio de una actividad, sea o no clasificada, serán objeto de resolución única, sin perjuicio de la formación y tramitación de piezas separadas para cada intervención administrativa”. En los supuestos de sujeción a licencia urbanística, según el artículo 239, transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender desestimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación básica estatal (art. 9 de la Ley del Suelo, aunque el Pleno del TC, por providencia de 5 de noviembre 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final duodécima apartado cinco de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, que modifica entre otros, los apartados 7 y 8 del artículo 9 de la esa Ley)

Por el contrario, puede entenderse estimada respecto de la solicitud de licencia ambiental de actividades clasificadas, si se ha emitido el informe de califi-

cación de la actividad con carácter favorable, de acuerdo con el artículo 79.2 de la Ley ambiental en concordancia con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común y la sentencia de 28 de enero de 2009.

En este sentido se pronuncia un informe emitido por la asesoría jurídica de la Diputación de Huesca fechado el 31 de mayo de 2013, a solicitud de un municipio, que partiendo de que el informe de calificación ambiental ha sido emitido con carácter favorable, sienta las siguientes conclusiones:

- Debe entenderse estimada por silencio la solicitud de licencia ambiental de actividades clasificadas, si bien no podrá llevarse a cabo la actividad por precisar de la ejecución de obras.

- Hay que entender desestimada su solicitud de licencia de obras por silencio administrativo conforme a lo fundamentos de derecho contenidos en el presente dictamen, lo que impide que el silencio positivo de la licencia ambiental despliegue su completa eficacia.

- No obstante, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, aunque el sentido de la misma deberá sujetarse al régimen recogido en el apartado 3 del citado artículo 43 de la LRJPAC. Así la resolución expresa que se dicte en relación a la licencia ambiental de actividad no podrá sino confirmar el sentido estimatorio del silencio; y en cuanto a la licencia de obras, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo podrá adoptarse por el Ayuntamiento sin vinculación alguna al sentido del silencio". En otra Circular informativa de 20 de diciembre de 2014, se analizan las principales modificaciones de la nueva Ley de protección ambiental.

La reforma por Ley 4/2013, de 23 de mayo, de la Ley de Urbanismo, consecuencia de la introducción de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que supuso la derogación de las normas que regulaban diversos tipos de licencias, no afecta a la licencia de actividades clasificadas ni a la licencia de inicio de actividad, cuya vigencia se basa en la propia Ley, si bien, el artículo 72 permite el inicio de actividades sujetas a licencia ambiental de actividades clasificadas, salvo excepciones, mediante declaración responsable del titular de la actividad empresarial o profesional avalada mediante informe redactado por profesional técnico competente. La presentación de la declaración responsable conllevará la obligación de presentar, en el plazo máximo de tres meses, la solicitud de licencia ambiental de actividades clasificadas acompañada de la documentación que resulte procedente.

En desarrollo de la Ley de protección ambiental de Aragón, hemos de considerar el Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la revisión de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas, que son un instrumento de ordenación territorial cuyo régimen jurídico es el establecido por la Ley de Ordenación del Territorio vigente, y en su cuyo artículo 21, establece normas de emplazamiento y condiciones constructivas.

En todo caso, según el artículo 11, la construcción, montaje, explotación, traslado o modificación sustancial de una actividad ganadera estará sujeta a uno de los regímenes de intervención administrativa ambiental recogidos en el Anexo II de estas Directrices, y conforme al artículo 12, con carácter previo al comienzo de la actividad ganadera, y una vez obtenida la autorización ambiental integrada o la licencia de actividad clasificada, deberá solicitarse ante el Ayuntamiento la licencia de inicio de actividad, que tras la pertinente comprobación administrativa permitirá certificar que las obras se han ejecutado conforme a la autorización ambiental inicial.

Teniendo presente que de acuerdo con la Disposición transitoria primera: Todos los titulares de instalaciones ganaderas situadas en suelo no urbanizable e inscritas en el Registro de Explotaciones Ganaderas antes del 22 de diciembre de 1997 que carezcan de la preceptiva licencia municipal de actividad, tramitada conforme a lo establecido en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, deberán solicitar al respectivo Ayuntamiento, hasta el 31 de diciembre de 2015, la regularización jurídico-administrativa de sus explotaciones, presentando la documentación prevista en la Ley de protección ambiental de Aragón.

Debe tenerse en cuenta además la eventual aplicación del Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las directrices parciales sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas; pues dependiendo de cual de estos Decretos se aplique, el otorgamiento de la licencia estará sujeto a unas distancias u otras, siendo más gravosas o limitativas las recogidas en el Decreto 94/2009. Así, la disposición transitoria cuarta de esta norma reglamentaria regula el régimen aplicable a los procedimientos que estuvieran en tramitación en el momento de entrada en vigor en los siguientes términos: "Los procedimientos que hayan sido iniciados a la entrada en vigor de este Decreto, se regirán por la normativa anterior. A estos efectos, se entiende como procedimientos iniciados, aquellos cuya solicitud haya sido debidamente presentada en el Registro oficial que corresponda con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto."

- Segundo supuesto: Construcciones vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en el lugar de la correspondiente construcción o instalación y aquellas destinadas a servicios complementarios de la carretera.

Otro supuesto permitido tradicionalmente es el caso de las obras públicas, siguiendo el modelo del artículo 85 del Texto Refundido de 1976 y recogido con diferentes matices en las diferentes normas autonómicas. La finalidad es posibilitar la ejecución de una obra pública en suelo rústico, entendiéndose por obra pública la realizada por entes públicos, Estado, Autonomía o Municipio, por sí o de forma delegada, con fines públicos. Es el caso de infraestructuras de transporte sea por carretera (autopistas, autovías, carreteras, caminos...), el marítimo o fluvial (puertos, canales, ...), el transporte aéreo (aeropuertos), el ferroviario y el

transporte por conductos (por ejemplo, oleoductos), infraestructuras hidráulicas (presas, redes de distribución, depuradoras..).

Las construcciones han de estar vinculadas a la obra pública, ya de forma necesaria o complementaria, bien sea para su ejecución o mantenimiento o servicio posterior, aludiendo expresamente a las zonas de servicio de carreteras, donde se exigirán las correspondientes autorizaciones administrativas (licencia de obras, actividad clasificada, ocupación del dominio público o zona de servidumbre y las exigidas por razón de la peculiar actividad).

En este sentido, la Circular del Gobierno de Aragón relativa a los criterios de autorización en suelo no urbanizable, considera incluidas en el apartado citado: Las vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas, incluida la vivienda de personas que deban permanecer permanentemente en el lugar de la correspondiente construcción o instalación. A diferencia de la regulación anterior la nueva ley contiene una enumeración no cerrada de las construcciones e instalaciones que se consideran incluidas en este grupo, tales como las provisionales, funcionalmente vinculadas a la ejecución de una obra pública, mientras dure aquella; los depósitos de maquinaria y materiales para el mantenimiento de las obras públicas; los talleres de reparación ligados a las carreteras, así como puestos de socorro y primeros auxilios, las estaciones de servicio y gasolineras, y los usos hoteleros ligados a las carreteras, admitiendo en ellos la venta de artesanía, productos típicos y de alimentación. En cualquier caso el precepto debe interpretarse de manera restrictiva, de forma que únicamente estarán incluidas en el mismo las construcciones directamente vinculadas a las obras públicas, ya sea a su ejecución, servicio o a su mantenimiento y conservación.

En el caso peculiar de las carreteras, que ya hemos comentado con anterioridad que la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de carreteras de Aragón, en sus artículos 40 y siguientes prevé que se considera elemento funcional de una carretera toda zona permanentemente afecta a la conservación de la misma o a la explotación del servicio público viario, tales como las destinadas al descanso, estacionamiento, auxilio y atención médica de urgencia, pesaje, parada de autobuses y otros fines complementarios o auxiliares.

En la zona de dominio público no podrá realizarse ninguna obra más que las de acceso a la propia vía convenientemente autorizadas, aquellas que formen parte de su estructura, señalización y medidas de seguridad, así como las que requieran la prestación de un servicio público de interés general y en la zona de servidumbre no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del titular de la vía y sin perjuicio de otras competencias concurrentes. En todo caso, el titular de la vía podrá utilizar o autorizar la utilización de la zona de servidumbre por razones de interés general o cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.

Hay que tener en cuenta que el artículo 4 de la norma aragonesa dispone la remisión a la normativa estatal para la interpretación y aplicación de esta Ley, en cuanto a las definiciones de «áreas de servicio», «arcén», «arista exterior de la

calzada», «arista exterior de la explanación», «calzada», «elemento funcional», «explanación», «plataforma» y «variante de población». El artículo 2 de la Ley estatal de Carreteras, establece que son áreas de servicio las zonas colindantes con las carreteras, diseñadas expresamente para albergar instalaciones y servicios destinados a la cobertura de las necesidades de circulación, pudiendo incluir estaciones de suministro de carburantes, hoteles, restaurantes, talleres de reparación y otros servicios análogos destinados a facilitar la seguridad y comodidad de los usuarios de la carretera. El artículo 59 del Reglamento estatal 1812/1994 añade que no se podrán establecer en estas áreas instalaciones o servicios que no tengan relación directa con la carretera o que puedan generar un tráfico adicional, estando expresamente prohibidos los locales en que se realicen actividades de espectáculo o diversión.

Existen algunas sentencias que se han ocupado de las obras públicas en suelo no urbanizable: La sentencia de 4 de octubre de 1982 admite la construcción de una nave-almacén por una Diputación provincial por estar destinado al servicio de obra pública, en particular, la red de carreteras provinciales. La sentencia de 31 de octubre de 1994 considera como obra pública permitida la instalación de tendido eléctrico de alta tensión.

En materia de infraestructura eléctrica, no obstante, existe normativa especial, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que establece diversas limitaciones, como servidumbres, acordes a la especial naturaleza de estas instalaciones y en su artículo 53 regula las autorizaciones necesarias para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas.

Existen otras normas a tener en cuenta, como el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, que deriva de la necesidad de que la seguridad de las instalaciones industriales o eléctricas tiene que garantizar no sólo la protección contra accidentes que puedan producir daños a las personas, sino también a la flora, a la fauna y, en general, al medio ambiente, siendo exigencia de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y de la propia normativa comunitaria.

Respecto a las obras de interés general, la sentencia T.S.J. Madrid 305/2013 de 13 de marzo recuerda, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002, el instrumento normalmente necesario para la ejecución de cualquier obra, es la previa obtención de la correspondiente licencia municipal, del modo regulado en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, incluidas las obras promovidas por las Administraciones Públicas.

La excepción se contenía originariamente en el artículo 167 de la Ley del Suelo de 1956, que pasaría a ser posteriormente el artículo 180 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, de donde pasó al artículo 244 del Texto Refundido de 1992 y que hoy viene consagrado en la disposición adicional décima del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

de Suelo. El supuesto exceptuado es aquél que por “razones de urgencia o excepcional interés público” y previa consulta con el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, el Consejo de Ministros puede aprobar un proyecto promovido por la Administración General del Estado que sea disconforme con la ordenación urbanística en vigor” y, en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora”.

Este precepto ha sido interpretado como una excepción a la regla general, de tal forma que cualquier obra, incluidas las promovidas por las Administraciones Públicas, requieren licencia municipal, por lo que el procedimiento examinado, que culmina con el Acuerdo del Consejo de Ministros, “constituye el procedimiento excepcional, al margen de la licencia municipal, para autorizar obras promovidas por órganos de la Administración pública, cuando concurren razones de urgencia o excepcional interés público” (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002, ya citada).

A esta vía de excepción de la legislación del suelo han ido añadiéndose diversas reglas especiales de otras tantas leyes sectoriales. Así, primero la Ley de Carreteras de 1988, o la Ley de Puertos, entre otras. El artículo 34 de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de carreteras de Aragón, establece que las obras de construcción, reparación, mejora y conservación de las carreteras aragonesas autonómicas, provinciales y municipales, por su interés público y general, no están sometidas a licencia municipal ni a ningún otro acto de control preventivo de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

- Tercer supuesto. Construcciones de utilidad pública o interés social.

En suelo no urbanizable genérico podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 36 y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en las directrices de ordenación del territorio, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores protegidos por la clasificación del suelo como no urbanizable las construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público o social por su contribución a la ordenación y al desarrollo y cuyo emplazamiento en el medio rural sea conveniente por su tamaño, por sus características o por el efecto positivo en el territorio.

De todos los supuestos que estamos estudiando, éste es sin duda el que más conflictos suscita en la práctica, como demuestra la abundante jurisprudencia existente al respecto.

Cabe citar la sentencia de 9 de junio de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: “Pues bien, no se trata en este caso, y dado el carácter restrictivo de la norma, de que la Administración demandante prueba la existencia de razones que se opongan a la autorización, sino que en el propio expediente y procedimiento debe quedar cumplida satisfacción de los criterios que avalan la autorización de instalación, puesto que esta es la excepción al régimen general del suelo no urbanizable. Y dichas razones no existen en el presente supuesto, puesto que al margen de la

invocada posibilidad de formación de núcleo de población, que al contrario de lo pretendido por la demandada, no es un condicionante limitado al supuesto de vivienda unifamiliar, sino también apreciable en el caso de instalaciones de utilidad pública, sino principalmente porque el uso previsto (hotelero con la matización de geriátrico) es un uso típicamente urbano, perfectamente adecuado a las características del suelo urbano, y cuya ubicación en la colindancia con un suelo urbanizable realza aún más, si es que hiciera falta, la vocación urbana de esta utilización del suelo. Por tanto, no hay ninguna razón que justifique la autorización en suelo no urbanizable, por lo que el acuerdo impugnado vulnera el citado art. 16, 31 del Real Decreto legislativo 1/1992 de 26 de junio, asumido como derecho propio por el artículo Único Ley Andaluza 1/1997, de 18 de junio,..."

Ya la norma estatal de 1992, en su artículo 16, estableció la exigencia, no sólo de la oportuna licencia municipal, sino adicionalmente una autorización del órgano autonómico competente. En esta línea también se mantuvo la Ley de 1998, que en su artículo 20 destacó el carácter excepcional por el que se podría autorizar actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurrían supuestos de especial protección.

En Aragón, la Ley de 1999, en su artículo 24, sometió a autorización especial, las construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público y hayan de emplazarse en el medio rural, cuando no requieran la ocupación de más de tres hectáreas de terreno ni exijan una superficie construida superior a cinco mil metros cuadrados. En presencia de magnitudes superiores, se seguirá el procedimiento establecido para los Proyectos Supramunicipales, si bien, el precepto fue modificado en 2007, pasando a tener la redacción actual.

El procedimiento para resolver sobre la autorización precedente está previsto en el artículo 36 del texto vigente de 2014 y para este supuesto particular requiere que la solicitud incluya justificación del interés y de la conveniencia de su emplazamiento en el medio rural. En estos supuestos, el órgano municipal competente iniciará el expediente y remitirá la documentación presentada a los trámites de información pública e informes, salvo que advierta que no concurre interés público o social para el municipio o se incumplen de forma manifiesta los parámetros urbanísticos aplicables, en cuyo caso se inadmitirá a trámite la solicitud presentada.

Lo cierto es que es supuesto que estudiamos se presta a ser fuente de conflictos derivados del carácter de concepto jurídico indeterminado que tiene la noción de interés público o social, cuya concreción deberá efectuar la Administración competente (sentencia de 19 de junio de 1991).

En la doctrina suele ligarse la noción de interés público a la presencia de una organización pública beneficiaria y por exigencia de su propio funcionamiento, mientras que interés social, revela la existencia de un interés superior al meramente individual. Es usual, encontrar normas que equiparen ambos términos o los simplifiquen bajo la rúbrica de interés general o común.

Lo importante, sin embargo, será apreciar en cada caso la presencia de tales intereses, que salvando los supuestos expresamente previstos de declaración ex lege, deberá ser oportunamente justificado.

La cuestión, entonces, se centra en determinar cuando concurre el interés público o social, señalando Rozados Oliva algunos criterios a tener en cuenta por la Administración:

- Económicos: creación de empleo, diversificación productiva, potenciación de un sector básico, mejora de calidad de vida,...
- Socioculturales: equipamientos sanitarios, deportivos, culturales, que permitan una mejor integración en el medio rural, ..
- Ambientales: preservación de flora y fauna, ...

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1997 declara que la concesión de licencia para edificar basada en el interés social implica la aplicación de un concepto jurídico indeterminado de gran imprecisión, en cuya interpretación exacta ha de reconocerse a la Administración un amplio margen de apreciación, pues es razonable que se de prevalencia de valoración a quien institucionalmente tiene encomendado el cuidado de los intereses colectivos.

No debe olvidarse que la jurisprudencia se ha mostrado restrictiva en la apreciación del interés público o social, para evitar desvirtuar el destino natural del suelo rústico, protegiéndolo frente a los procesos de transformación urbanística al margen o en contra del planeamiento.

Son numerosos los casos examinados por los Tribunales y que pasamos a clasificar:

- Industrias al borde de carreteras: la doctrina entiende que no cabe la autorización aislada fuera del planeamiento, siendo conveniente que se enmarquen dentro de éste, con la eventual calificación de actividad clasificada.

- Complejos industriales: es el caso de fábricas, centrales nucleares,... también aquí se estima necesario su ordenación por medio del planeamiento en orden a prever las eventuales implicaciones para el municipio o la comarca y la propia protección del entorno.

La sentencia de 14 de octubre de 1982 declara que una fábrica de pretensados no guarda relación con obra de interés público o social, ni estima acreditado su ubicación en el medio rural. En cambio, para un supuesto similar, la sentencia de 2 de julio de 1985 lo admite por razones de incremento de empleo y alejar del casco urbano las molestias e insalubridad de las instalaciones.

- Grandes dotaciones, como complejos deportivos o hipermercados: lo ideal es su previsión ordenada en el planeamiento, no alegar interés social, para así una mejor regulación de accesos, aparcamientos, o viviendas para los empleados. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1991 declara que un hipermercado en suelo rústico no se incluye en el concepto de instalación al servicio de la carretera, por su carácter estrictamente comercial y efecto de transformación del destino del suelo, que era además suelo de especial

protección agrícola. Pero la sentencia de 16 de junio de 1986 considero de interés social un club de tiro olímpico, por su faceta deportiva y la de 5 de febrero de 1991, lo aprecia en la instalación de un camping, pues favorece la vida al aire libre y posibilita el turismo especialmente a un sector más joven de la población sin medios para utilizar instalaciones hoteleras.

- Equipamientos comunitarios: es preciso que se aprecie su vinculación al medio rural y no sean construcciones propias del ámbito urbano. La sentencia de 20 de enero de 1987 acepta la construcción de una escuela con viviendas para maestros, si bien la de 29 de diciembre de 1986 no considera justificado su emplazamiento en el medio rural.

Lo cierto es, al margen de los pronunciamientos judiciales, que estamos ante una figura que se presta a eventuales abusos, como vía para amparar invasiones irregulares del suelo rústico, por ello no es extraño apreciar un sentido restrictivo en la totalidad de las normas autonómicas que contemplan la misma

En Aragón, las garantías frente a la extralimitación de la autoridad municipal, se basan en el informe del Consejo Provincial de Urbanismo y el régimen especial aplicable a las construcciones e instalaciones que deban someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental o de autorización ambiental integrada conforme a la normativa sectorial, además de la exigencia de que no se trate de suelo no urbanizable especial, donde está prohibida cualquier construcción, actividad o cualesquiera otros usos que impliquen transformación de su destino o naturaleza, lesionen el valor específico que se quiera proteger o infrinjan el concreto régimen limitativo establecido por los instrumentos de ordenación territorial, los planes de ordenación de los recursos naturales, la legislación sectorial o el planeamiento urbanístico

La Circular del Departamento de Obras Publicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón sobre criterios de aplicación y de coordinación para los órganos urbanísticos de la Comunidad Autónoma de Aragón en los procedimientos de autorización en suelo no urbanizable, interpreta que a partir de la Ley 3/2009 todas las instalaciones vinculadas a explotaciones mineras, incluidas las propias extracciones, los depósitos de recursos minerales y cualquier actuación que implique un uso directo del suelo no urbanizable requiere cumplimentar el procedimiento de autorización especial regulado en el artículo 32 de la anterior Ley. Igualmente, todas las infraestructuras de telecomunicaciones (entre ellas, las antenas de telefonía móvil) y las vinculadas a la explotación de otros recursos naturales (parques eólicos, placas fotovoltaicas) se tramitarán mediante el procedimiento de autorización especial. Asimismo se someten a este procedimiento las industrias y almacenes que deban situarse en el medio rural, ya sea por su relación con el suelo o por la inexistencia de suelo industrial en el municipio, y las instalaciones ganaderas de gran tamaño.

El supuesto de construcciones por razón de interés social o económico, puede ser relacionado, con debidas cautelas, con una figura legal que goza de gran actualidad en Aragón, los planes o proyectos de interés general regulados por la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón modificada

por Ley 8/2014, de 23 octubre. Se trata de instrumentos legales aptos para la implementación de la estrategia territorial de la Comunidad.

En este sentido, no debe obviarse que conforme al artículo 46 de la Ley urbanística, el régimen de usos sobre suelo no urbanizable previsto en el plan general de ordenación urbana no condicionará el desarrollo de los planes y proyectos de interés general de Aragón, conforme a lo dispuesto en la legislación reguladora de los mismos.

Conforme a dicha legislación, en concreto, su artículo 33, los Planes y Proyectos de Interés General de Aragón se ubicarán preferentemente en suelo urbanizable no delimitado o en suelo no urbanizable genérico. Cuando hubieran de afectar a otras clases o categorías de suelo, habrá de justificarse motivadamente tanto la necesidad de la concreta ubicación como la compatibilidad con los valores propios del suelo afectado. Sin ánimo de detenernos en su estudio, que no corresponde aquí, decir que en Aragón existe un importante precedente normativo como es la Ley 8/2011, de 10 de marzo, de medidas para compatibilizar los proyectos de nieve con el desarrollo sostenible de los territorios de montaña. Lo cierto es que estos proyectos, que reciben diferentes denominaciones según normativa aplicable, por su repercusiones de diferente índole, suelen generar, a su vez, respuestas sociales de distinto signo, dando lugar en ocasiones, a pronunciamientos judiciales de gran incidencia.

Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, que declara que no cabe el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Extremadura de nueve de Marzo de dos mil once, que anula el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional (PIR) "Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Isla Marina de Valdecañas", que supone recalificación y ordenación de una "Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y "Lugar de Importancia Comunitaria (LIC)", lugares que tienen la consideración de Espacios Naturales Protegidos, pertenecientes a la Red Natura 2000 europea, en los términos municipales Cáceres.

Los motivos de nulidad son la contravención del carácter reglado de este tipo de suelo no urbanizable que se impone por imperativo legal, pues la única clasificación que se autoriza por el Legislador de esos concretos terrenos es el de no urbanizable de especial protección., y por otra parte, la defectuosa tramitación del estudio de impacto ambiental, al no existir estudio de alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el Proyecto.

Evidentemente el fallo ha tenido mucha repercusión en Extremadura, y por ello, la Ley 9/2011, de 29 de marzo, reforma la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, destacando en su Exposición de Motivos:..."En este contexto, los recientes pronunciamientos judiciales han venido a plantear algunas consideraciones acerca del contenido regulador de la vigente redacción del artículo 11 de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, que, al margen de los efectos concretos en el ámbito judicial, trasla-

dadas a otros instrumentos de planeamiento no revisados en los mismos, están en condiciones de introducir inestabilidades no deseadas, de enorme trascendencia para los diversos operadores y para los intereses de la región, apreciación que se suscita sin entrar a valorar los fallos contenidos en las sentencias, y desde el más estricto respeto a la independencia judicial... Los citados pronunciamientos sugieren y fundamentan que la aplicación del artículo 11 de la Ley impide a los diferentes instrumentos de planeamiento reclasificar suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, a los efectos de lograr su transformación. Sin embargo, la voluntad del legislador no pretendió seguir ese camino regulador ni puede ahora permanecer al margen de la exigencia de poner luz en la regulación existente, introduciendo una disposición legal que disponga cuál es el verdadero alcance deseado por el precepto y marco de legalidad de los instrumentos de planeamiento....”.

También ha tenido gran trascendencia la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 2013, relativa a la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”, declarada inconstitucional porque “la Ley impugnada ha vulnerado el art. 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa, si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento”. El TC entendió que el proyecto era importante para la economía y la sociedad y que por tanto, existían razones objetivas que permitían calificar de “excepcional relevancia” el desarrollo urbanístico proyectado, pero considera que la Ley no supera el juicio de proporcionalidad ya que el legislador no ha justificado que la elección de una ley como instrumento normativo (en vez de un reglamento) fuese una medida razonable y proporcionada, especialmente cuando era sabido que su utilización podía lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) de los destinatarios afectados. Pues, en efecto, el recurso a una ley y no a un decreto determina que no pueda instarse el control judicial contencioso-administrativo que se aplica sobre toda la actuación administrativa.

Como un subapartado del que estamos tratando vamos a considerar, por su especial relevancia en el territorio aragonés, el de las instalaciones eólicas y fotovoltaicas.

Instalaciones fotovoltaicas y eólicas en suelo rústico.

En Aragón, como sabemos, resulta de especial interés el tema que tratamos, y por ello, para el caso de la instalación eólica, se ha establecido un nuevo marco jurídico contenido en el Decreto 124/2010, de 22 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los procedimientos de priorización y autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, que sustituye al Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, al amparo del cual se autorizaron las instalaciones eólicas que vienen funcionando en la Comunidad Autónoma.

Lo cierto es que el Decreto 124/2010, plantea algunas cuestiones interesantes desde el punto de vista urbanístico, así, en primer término, que tipo de título habilitante es necesario para su instalación, pues es dudoso si bastará con una licencia, o es precisa la autorización especial, o si será necesaria la tramitación de algún instrumento de ordenación, como son los Planes de Interés General de Aragón.

La Circular del Departamento de Obras Publicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón sobre criterios de aplicación y de coordinación para los órganos urbanísticos de la Comunidad Autónoma de Aragón en los procedimientos de autorización en suelo no urbanizable, interpreta que las instalaciones eólicas entran dentro de la categoría de "Construcciones e instalaciones que qupa considerar de utilidad pública e interés social y por ello se someten al trámite de autorización especial.

No obstante, los proyectos de energía eólica que tengan 20 ó más aerogeneradores o para producción de energía eléctrica a partir de la energía solar, que ocupen una superficie superior a 100 hectáreas se someterán a informe del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón. No será necesario el anterior informe cuando dichos proyectos tuvieran concretada su ubicación en planes o programas sujetos al procedimiento de evaluación ambiental o se hubieran tramitado como Proyectos de Interés General de Aragón, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Ordenación del Territorio.

La cuestión no está del todo claro si tiene en cuenta la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sentencia de 10 de noviembre de 2008), en virtud de la cual este tipo de instalaciones de cierta dimensión tienen la consideración de sistemas generales y deben estar previstos en el Plan General de Ordenación Urbana, no se admite la implantación de instalaciones eólicas en suelo no urbanizable mediante una mera autorización especial, licencia, ni siquiera el Plan Especial. Recientemente Cataluña ha reformado su normativa para habilitar al Plan Especial como instrumento apto para tal ordenación.

Incluso puede plantearse si estás instalaciones deben someterse a licencia urbanística, dado que el Decreto 124/2010, prevé la emisión de un informe por los Ayuntamientos, que tiene carácter preceptivo pero no vinculante, que puede justificar la no exigencia de título habilitante expreso.

La conclusión a la que se llegue acerca de la necesidad o no de someter a licencia urbanística las instalaciones eólicas, tiene relevancia a efectos del devengo del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (artículo 100.1 de Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

Construcción de viviendas.

La posibilidad de construcción de vivienda unifamiliar en suelo rústico tiene una gran transcendencia en la ordenación del territorio por diversos motivos sociales, medioambientales, o de otra índole.

En este sentido, se ha mantenido en algunos estudios que existe un fenómeno de difusión progresiva de la ciudad por su penetración en los espacios rurales. En este proceso de difusión, en torno a los ejes de transporte, se puede apreciar un nuevo modelo urbano, abandonando la hasta ahora ciudad compacta europea.

Ello va a suponer además, sobre todo por la facilidad del transporte y las buenas circunstancias medioambientales, el incremento de la residencia en suelo rural y el traslado desde éste a la ciudad para la realización de la actividad laboral, educativa, de consumo etc...lo que obviamente va a incidir en la demanda de construcción de viviendas en suelo rústico.

Habría que añadir, también, factores como el llamado "teletrabajo", que permite la realización de la actividad laboral desde el propio domicilio sin tener que desplazarse al centro de trabajo, la agricultura a tiempo parcial o, en general, la diversificación de actividades en el ámbito rural.

La vieja Ley de 12 de mayo de 1956 admitió ya la posibilidad de autorizar vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable. El artículo 16 de la Ley estatal de 1992, permitió autorizar la construcción de edificios aislados con destino a vivienda familiar siempre que no hubiera posibilidad de formar un núcleo de población, y la norma de 1998 omite toda referencia a la cuestión, respetando las competencias de las Comunidades Autónomas.

La práctica totalidad de las legislaciones autonómicas regula la posibilidad de autorizar edificaciones destinadas a vivienda en el suelo rural, si bien, en todas se adoptan cautelas en el marco de un régimen limitativo.

A modo de resumen podemos decir que en todas las Comunidades Autónomas se permite la implantación del uso de vivienda unifamiliar en alguna de las categorías del suelo rústico que regula su legislación. Con respecto a las características definitorias de la regulación de este uso se pueden diferenciar dos grandes grupos: por una parte las legislaciones que permiten únicamente usos residencial relacionados con las actividades agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o cualesquiera otras vinculadas al uso racional de los recursos naturales y, por otro lado, aquellas legislaciones tolerantes con este uso y que lo permiten desvinculadamente de los usos propios del suelo rústico. Entre estas últimas encontramos una graduación con respecto a posibilidades de implantación sobre el territorio: algunas lo permiten en la categoría residual del suelo rústico común, y otras llegan a autorizarlo en suelo rústico protegido.

Si bien las diferentes Comunidades Autónomas no se han cuestionado a nivel administrativo que la legislación básica estatal pueda resultar contradictoria con la autonómica con respecto a la posibilidad de autorizar el uso de vivienda en suelo rústico desvinculado de las diversas formas de aprovechamiento racional de los recursos naturales, no faltan autores que sostienen que el principal motivo de la falta de conflicto en este punto es que no han sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por incumplimiento de la legislación básica estatal.

A continuación, se expone a través de un cuadro resumen los elementos concretos que las diversas legislaciones autonómicas contemplan para autorizar para la implantación del uso de vivienda unifamiliar en suelo rústico (10).

1. Categorización o calificación del suelo rústico.
2. Definición de las limitaciones relativas al uso de vivienda unifamiliar:
 - Único uso de vivienda permitida: el vinculado a la explotación primaria.
 - Único uso de vivienda permitida: el destinado a residencia habitual y permanente de su titular.
 - Permitido cualquier uso de la vivienda unifamiliar, incluido el turístico y/o el de segunda residencia.
 - Combinaciones de varias de las limitaciones anteriores para las diferentes categorías del suelo rústico.
3. Definición de la intensidad del uso de vivienda unifamiliar (ligado a la categoría de suelo rústico en que se sitúe):
 - Superficie mínima de parcela.
 - Regulación de las segregaciones y prohibición de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico.
4. Definición de las características de la vivienda (principalmente mediante conceptos urbanísticos; también está ligada a la categoría de suelo rústico en que se sitúe):
 - En base a parámetros edificatorios: • Edificabilidad máxima construible. • Ocupación máxima. • Altura máxima de las edificaciones. • Volumen máximo construible. • Retranqueos.
 - En base a otros aspectos: • Unifamiliar. • Aislada; no formación de núcleo de población. • Integración paisajística de la edificación. • Condiciones de posición e implantación de las edificaciones. • Características tipológicas de los edificios.
5. Definición de determinadas condiciones del entorno de la vivienda:
 - Mantenimiento del uso agrícola de la finca.
 - Obligaciones de reforestación y/u otras condiciones de la vegetación en la parcela.
 - Caminos y otras infraestructuras de servicio a la vivienda.
 - Características de los cerramientos de la parcela.
6. Otras condiciones legales para la implantación del uso de vivienda unifamiliar:
 - a) Inscribir en el Registro de la Propiedad la vinculación de la edificación a la finca dónde se construye.
 - b) Obligación de adquirir una parte del aprovechamiento urbanístico por parte de los propietarios de terrenos dónde se permite la vivienda en suelo rústico (cánon de aprovechamiento).

- c) Obligación de aportar garantía (fianza) por importe de un determinado porcentaje del coste de las obras a efectuar.
- d) Necesidad del acto de calificación urbanística.
- e) Temporalidad de la licencia.
- f) Cesión de terrenos al ayuntamiento.

En general, las viviendas vinculadas al sector primario se admiten en todas las comunidades autónomas, aun cuando no en todas las categorías de suelo rústico (pero mayoritariamente en suelo rústico común). Es necesario acreditar la vinculación con las finalidades agrícolas, ganaderas, forestales o cinegéticas, en el sentido de que la vivienda debe ser necesaria para la explotación de la finca, y para residencia del agricultor (así como de su unidad familiar). Hay varios niveles de exigencia respecto de la acreditación de tal vinculación.

Un ejemplo de rigor en las condiciones exigidas es el de País Vasco, en el artículo 31 de la Ley 2/2006: Sólo será admisible el otorgamiento de licencia de construcción vinculada a una explotación hortícola y ganadera cuando ésta haya de ser empleada como vivienda habitual por el titular y gestor de la explotación económica, debiendo acreditar una serie de extremos.

El incumplimiento de la condición legal determinará la ilegitimidad urbanística sobrevenida del uso residencial y la colocación de la construcción o edificación en situación de fuera de ordenación, con anotación de lo uno y lo otro en el Registro de la Propiedad en la forma que legalmente proceda y a costa de la propiedad.

Producido el incumplimiento, sigue diciendo la norma citada, el Ayuntamiento deberá declarar la caducidad sobrevenida de la licencia, previa audiencia del titular afectado por la misma y sin derecho alguno a indemnización.

En otro extremo, podemos citar la legislación madrileña, con la reciente publicación de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles, que viene a alterar sustancialmente el régimen edificatorio del suelo rústico en Madrid, justificándose en la Exposición de Motivos: “La concepción de que la presencia del hombre necesariamente tiene un efecto negativo sobre el medio rural no es cierta en muchos casos. La experiencia de cada día muestra lo cuidadoso que llega a ser el ciudadano con aquello que siente como propio o más próximo... Un modo de vida más próximo a la naturaleza aporta indudables beneficios tanto para el medio ambiente como para el ciudadano que lo elige y cuando establece su vivienda en el campo se convierte en un agente activo en su cuidado y conservación haciendo efectivos dos derechos constitucionales, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. El ejercicio de estos derechos, de marcado interés público, evita el abandono de tales terrenos que es una de las causas más frecuentes que llevan aparejadas su deterioro ambiental, lo que contribuye de una forma efectiva al desarrollo rural sostenible...”.

El nuevo uso para viviendas rurales sostenibles podrá implantarse en todo suelo no sujeto a protección sectorial. En suelo con protección sectorial, solo esta-

rá permitida su implantación, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial. La Ley tiene carácter especial y prevalecerá sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material. Precizando que se entiende por vivienda rural sostenible la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en la propia Ley.

Debe advertirse que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia , ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1883-2013, promovido por más de Cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, contra determinados artículos de esta Ley madrileña.

En Aragón, la Ley 4/2013, 23 mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, vendrá a establecer la redacción que hoy tiene el vigente texto refundido de 2014. Conforme a esta Ley urbanística (artículo 34), podrán autorizarse edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en municipios cuyo plan general no prohiba este tipo de construcciones y siempre en lugares donde no exista la posibilidad de formación de núcleo de población conforme al concepto de éste establecido en el artículo 242.2, es decir, en defecto de caracterización más estricta en el planeamiento, se considera núcleo de población la agrupación de edificaciones residenciales, susceptibles de necesitar servicios urbanísticos y dotaciones comunes.

A estos efectos, y salvo que el plan general o directrices de ordenación territorial establezcan condiciones más severas, se considera que existe la posibilidad de formación de núcleo de población cuando, dentro del área definida por un círculo de 150 metros de radio con origen en el centro de la edificación proyectada, existan dos o más edificaciones residenciales.

En caso de cumplimiento de las condiciones anteriormente señaladas, y salvo que el planeamiento establezca condiciones urbanísticas más severas, se exigirá que exista una sola edificación por parcela, que el edificio no rebase los trescientos metros cuadrados de superficie construida, así como que la parcela o parcelas tengan, al menos, diez mil metros cuadrados de superficie y que queden adscritas a la edificación, manteniéndose el uso agrario o vinculado al medio natural de las mismas.

La autorización también puede concederse mediante procedimiento especial regulado en el artículo siguiente y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en las directrices de ordenación del territorio, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores protegidos por la clasificación del suelo como no urbanizable, a las siguientes construcciones e instalaciones:

-En los municipios que no cuenten con plan general, los edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, con arreglo a los mismos requisitos establecidos en el artículo anterior.

- Obras de rehabilitación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales tradicionalmente asociados a explotaciones agrarias o al medio rural, siempre que se mantengan

las características tipológicas externas tradicionales propias de tales construcciones y su adaptación al paisaje. Actuaciones que tratan de flexibilizarse en la reforma de 2013 con el objetivo de dinamizar la actividad económica en el medio rural.

La autorización podrá implicar un cambio de uso respecto al original del edificio, su renovación a través de la sustitución de parte de los elementos existentes por su obsolescencia o mal estado, así como la división del mismo en varias viviendas cuando su tamaño lo permita.

En este tipo de actuaciones y salvo que el plan general establezca lo contrario, no será de aplicación el régimen jurídico de las viviendas unifamiliares aisladas previsto en el artículo 34.2. El plan general establecerá los parámetros urbanísticos aplicables a estas actuaciones y establecerá un porcentaje máximo de incremento de volumen o de la superficie edificable que no podrá ser superior al cien por cien, debiendo acreditarse de forma suficiente la preexistencia del volumen. En municipios sin planeamiento se estará a lo dispuesto en la directriz especial de urbanismo, las normas subsidiarias de aplicación o las directrices de ordenación territorial; y, en defecto de regulación, se podrá aprobar un plan especial independiente que regule los parámetros de aplicación.

El procedimiento para resolver sobre la autorización especial requiere la solicitud del interesado ante el municipio, expresando en todos los casos la superficie y demás características fundamentales de la construcción o instalación, su emplazamiento y la extensión de la finca en que se pretenda construir, reflejados en un plano de situación, construcciones existentes en un radio de quinientos metros, soluciones en materia de acceso rodado, abastecimiento y evacuación de agua, energía eléctrica y eliminación de residuos.

Si se refiere a obras de rehabilitación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales antiguos, justificación de la conveniencia y alcance de la rehabilitación o renovación, así como de las características tipológicas externas tradicionales que han de mantenerse y de la adaptación al paisaje, analizando el posible impacto paisajístico que pudiesen ocasionar, así como las determinaciones que puedan derivarse de la aplicación del planeamiento territorial. Debe advertirse que unos de los objetivos de la legislación actual es el de flexibilizar el régimen jurídico de estas edificaciones rurales, en orden al fomento socioeconómico del medio rural y la diversificación de actividades.

Si se refiere a la construcción de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, deberá justificarse título jurídico suficiente sobre la parcela mínima exigida en la legislación urbanística cuando proceda, e incluir el compromiso expreso de inscripción en el Registro de la Propiedad de la edificación como adscrita a la parcela existente, que impida la divisibilidad posterior de la parcela. Asimismo, se deberá justificar adecuadamente la imposibilidad de formación de núcleo de población.

Este uso excepcional del suelo rústico plantea además otros problemas jurídicos relevantes.

En primer lugar, el trato desigual respecto al suelo urbano, es decir, la carencia de deberes y cargas del propietario del suelo. Así, en el suelo urbano se deben ceder terrenos para viales, espacios libres, zonas verdes y dotacionales públicas, para ejecución de los sistemas generales del planeamiento, el porcentaje legal del aprovechamiento urbanístico, costear, y, en su caso, ejecutar la urbanización, entre otros. Igualmente, el propietario de suelo urbanizable tiene diversos deberes de cesión y urbanización. Sin embargo, el propietario del suelo no urbanizable, partiendo de que este suelo no está previsto que disfrute de las ventajas y plusvalías de la ciudad, no tiene establecido a priori este tipo de cargas.

El artículo 31 de la norma aragonesa, en línea con la normativa básica estatal, teniendo presente la cuestión, regula una serie de deberes, al efecto: "El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación. Este deber constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios, cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, corriendo a cargo de los fondos de ésta las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general...

En el suelo dotado de los servicios urbanísticos básicos y que tenga atribuida edificabilidad, y conforme a lo establecido en la normativa básica estatal, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en el planeamiento en función del desarrollo urbano y las actuaciones a desarrollar.

En el suelo que esté vacante de edificación, el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud públicas, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas, y mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo.

Conforme al artículo 9 de la norma básica estatal, el acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística. Cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, una vez dictada resolución declaratoria del in-

cumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio.

El propietario de suelo que promueva la ejecución de actuaciones autorizadas conforme a los artículos 34 a 36 tendrá los siguientes deberes:

a) Costear y ejecutar las obras y los trabajos necesarios para conservar el suelo y su masa vegetal en el estado legalmente exigible o para restaurar dicho estado, en los términos previstos en la correspondiente autorización o licencia.

b) Satisfacer las prestaciones patrimoniales que se establezcan mediante Ordenanza municipal, en su caso, para legitimar usos privados del suelo no incluidos en el artículo 34.1.a). La cuantía de la prestación patrimonial será como máximo del cinco por ciento del importe total de la inversión en obras, construcciones e instalaciones a realizar y se devengará de una vez con ocasión del otorgamiento de la licencia urbanística.

c) Costear y, en su caso, ejecutar y mantener y gestionar adecuadamente las infraestructuras y servicios suficientes mediante la conexión de la instalación, la construcción o la edificación con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público cuando deban formar parte del mismo, sin perjuicio de las obras y soluciones independientes debidamente autorizadas”.

Otra cuestión de relevancia es la garantía del cumplimiento de las condiciones exigidas a este tipo de edificaciones, en particular, en lo que respecta a la parcela mínima y su vinculación con la construcción, teniendo presente además que, según la legislación agraria, se permite la segregación de parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo, si se trata de la construcción de edificios destinados a fines industriales o a otros de carácter no agrario (como es el caso de las viviendas unifamiliares).

El problema es que esta vinculación no queda lo suficientemente clara desde el punto de vista jurídico, en cuanto limitación o carga de la propiedad impuesta por acto administrativo, con consecuencias negativas para el tráfico jurídico, sean eventuales adquirentes o acreedores.

Por ello, la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana, sobre suelo no urbanizable, art. 10, dispuso que en todo caso, la finca debía quedar afectada con inscripción registral de la vinculación de la total superficie real a la construcción, que exprese las concretas limitaciones a su divisibilidad y edificabilidad impuestas por la autorización previa de la vivienda.

En la misma línea, la norma aragonesa, como hemos visto, obliga a incluir el compromiso expreso de inscripción en el Registro de la Propiedad de la edificación como adscrita a la parcela existente, que impida la divisibilidad posterior de la parcela.

Sin embargo parece más adecuado lo que hoy expresa la vigente norma valenciana, artículo 200, las licencias que autoricen actos de edificación en el suelo no

urbanizable se otorgarán tras hacer constar el propietario en el registro de la propiedad la vinculación de la finca o parcela, o parte de ellas, con superficie suficiente según esta ley y el planeamiento urbanístico, a la construcción autorizada, y la consecuente indivisibilidad de la misma, así como a las demás condiciones impuestas en la licencia y, en su caso, en la declaración de interés comunitario.

Justificada la conveniencia de que consten registralmente tales limitaciones o condiciones, la cuestión estriba en determinar cuál será su eficacia desde el punto de vista jurídico y registral.

La resolución de 26 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, precisamente trata el caso de la eficacia registral de la vinculación administrativa que tratamos, en particular, supuesto en el que figura inscrita en el Registro de la Propiedad una vivienda declarada sobre una finca rústica. Sobre dicha finca consta inscrita, previamente, una vinculación administrativa entre ambas, finca y vivienda. Ahora se declara por antigüedad la existencia de una serie de edificaciones complementarias, tales como garaje, barbacoa, piscina, etc...

Podría entenderse que, el único efecto que tiene la vinculación es informativo en general y limitativo respecto de las características de la vivienda que accede al Registro en la siguiente inscripción, pero nada dice ni contiene limitación respecto de obras antiguas. Previene además el caso de que si la finca en el futuro se segrega o divide los nuevos trozos queden afectos también al contenido de la vinculación para evitar así que se soliciten nuevas licencias con olvido de la situación preexistente.

No lo entiende así el Centro Directivo, que partiendo del estudio de la Ley 2/2004, de la Generalitat Valenciana, del Suelo No Urbanizable, concluye: "En efecto, desde el punto de vista registral, el obstáculo más importante es el principio de legitimación registral, dado que al margen de la inscripción de la finca aparece una nota -recogida en los hechos- en la que, previamente a la licencia de obras que ya figura inscrita, consta que el Ayuntamiento, para conceder la misma, lo ha vinculado a una edificación consistente en una vivienda unifamiliar aislada, con una superficie, altura, volumen edificable y porcentaje de ocupación total de parcela contradictorios con los que ahora se pretenden reflejar registralmente.

Es por tanto de aplicación el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que recoge tal principio de legitimación, al establecer que se presume que los derechos inscritos «pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo». Como ha dicho este Centro Directivo (cfr. resolución de 24 de febrero de 1998), el Registrador está vinculado en su calificación por lo que resulte del Registro, y, por lo tanto, no podrá llevarse a cabo la operación solicitada sin desvirtuar previamente la presunción «iuris tantum» que el contenido registral constituye".

No es la primera vez que el Centro Directivo invoca el principio de legitimación o el de legalidad para justificar el cierre registral, a pesar de no existir norma expresa que lo ordene, así la resolución de 7 de noviembre de 2012, plantea la cuestión si la condición impuesta en la licencia relativa a que no se constituya el edificio en régimen de propiedad horizontal impide la inscripción del mismo en

el Registro de la Propiedad, señalando que “Nada obsta, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo a que las licencias impongan condiciones que determinen su ejecución y que afecten a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Expresamente recoge dicha posibilidad el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que establece lo siguiente: «Cuando con ocasión de la concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas, se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes, tales condiciones podrán hacerse constar por el registrador de la Propiedad mediante nota marginal...Establecido lo anterior y como ya afirmara este Centro (resolución de 14 de julio de 2009) el cumplimiento o incumplimiento de la condición impuesta en la licencia no es un requisito administrativo más sino que se erige en determinante de la propia autorización de modo que de producirse el evento previsto debe entenderse denegada”.

La resolución de 14 de julio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, plantea el caso de una licencia de obras en la que se establece como condición que el solicitante debe de ceder gratuitamente al Ayuntamiento determinados metros para calle. Alega el recurrente, con apoyo en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2009 que sólo puede suspenderse o denegarse la inscripción cuando se infrinja alguna norma sustantiva o registral, pero no cuando se infrinja cualquier norma administrativa, y que, en cuanto a la cesión de viales, pueden surgir cuestiones que retrasen su materialización, suspendan su cumplimiento o lo sustituyan por otra prestación. No obstante, resuelve que entendida la condición como aquella cláusula que hace depender la eficacia de una resolución de que se produzca un acontecimiento futuro e incierto y, habida cuenta que la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de otorgar licencias introduciendo condiciones que las hacen viables, el cumplimiento de la condición consistente en realizar la cesión no es equivalente al cumplimiento de un requisito administrativo más, sino que es determinante de la exigencia de la preceptiva licencia. La licencia se otorga con sujeción a la condición especificada; en consecuencia, si dicha condición no se cumple, la licencia ha de entenderse denegada. Además de ello, la inscripción de la rehabilitación en unión del requisito con el que se condicionó la licencia podría dar lugar a que terceros adquirentes entendieran que la cesión ya se ha realizado y que el solar actualmente inscrito es el que queda después de practicar la cesión.

Por último, para concluir el estudio de la vivienda familiar en suelo rústico, decir que es aquí de plena aplicación la norma básica estatal del artículo 20 de la Ley del Suelo, según la cual: “Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como

certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior”.

En Aragón, conforme al artículo 226 y 227 del texto refundido, se exigirá la oportuna licencia de obra y la declaración responsable por primera ocupación (vid. resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2012) o, en el caso de actividades incluidas en su ámbito, la licencia de actividades clasificadas y posterior licencia de inicio de actividad, como “autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación”, sin perjuicio de lo que expondremos para las obras antiguas. Respecto a las garantías derivadas de la legislación sobre edificación, es de interés la Resolución de 14 de mayo de 2014, a la cuál nos remitimos, pues resume los requisitos a cumplir.

III. LAS CONSTRUCCIONES “ANTIGUAS”: TRATAMIENTO REGISTRAL.

Tratamos en este apartado el caso de aquellas construcciones cuya declaración es realizada en un momento en el cual han transcurrido, desde la terminación de la obra, los plazos de ejercicio de acciones que pudieran provocar su demolición, por lo que, no obstante las irregularidades urbanísticas que pudieran cometer, la edificación queda consolidada por su antigüedad y puede considerarse justificado su incorporación al tráfico con todos los efectos jurídicos.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/1990, la inscripción de declaraciones de obra nueva en el Registro de la Propiedad se producía sin que Notarios ni Registradores hubieran de exigir acreditación de la existencia de un acto administrativo habilitante de la construcción, es decir, la licencia correspondiente, pues el

control de legalidad estrictamente urbanística se realizaba exclusivamente por la Administración competente, con sus consecuencias en el orden administrativo.

El artículo 25 de la citada Ley, sin embargo, introdujo un control notarial y registral, como instrumento adicional de protección, al imponer la exigencia de licencia y la adecuación de la descripción de la obra al proyecto autorizado. No obstante, la disposición transitoria sexta vino a establecer que: “-1. Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de esta Ley, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular. 2. En los supuestos contemplados en el número anterior, el valor del suelo se determinará en función del aprovechamiento efectivamente materializado, siempre que lo hubiera sido de conformidad con la ordenación urbanística vigente al tiempo de la construcción, reducido en la proporción que resulte del tiempo de vida útil de la edificación ya transcurrida. En todo caso, como valor mínimo del suelo se entenderá el resultante de la aplicación del 85 por 100 del aprovechamiento tipo correspondiente”.

Como explica José Luis Laso (11), en el primer texto publicado en el BOE, contenía la norma transitoria octava, según la cual, el artículo 25.2 citado no sería de aplicación a las declaraciones de obra nueva finalizadas, al menos cuatro años antes de la entrada en vigor de la Ley, sin embargo dicha disposición se eliminó en la posterior corrección de erratas publicada en el BOE, pocos días después.

No obstante la supresión del citado artículo, la mayoría de la doctrina, interpretó conjuntamente ambos preceptos, para entender que las edificaciones existentes respecto a las cuales no pudieran adoptarse medidas de restablecimiento de legalidad urbanística que implicasen demolición, se entenderían incorporadas al patrimonio de su titular y, por ello, a pesar de que no se expresara así, era posible la inscripción registral, lo que, como señala Arnáiz Ramos, no supone más que incluir en la definición registral del objeto del derecho de propiedad la existencia de la edificación, o dicho de otra forma, el reconocimiento por el Registro de la Propiedad de que el derecho de propiedad inscrito a favor del titular registral del suelo se extiende sobre la edificación inscrita.

De manera que, poniendo en relación el contenido de los preceptos citados con el del artículo 9 del Decreto Ley de 16 de octubre de 1981, que fijó el plazo de cuatro años máximo para la adopción de medidas de restablecimiento de legalidad, podría entenderse que si por cualquier medio de prueba resultara que las edificaciones cuentan con mayor plazo, resultaba evidente la innecesariedad de licencia. Por supuesto, este régimen sólo era aplicable a las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley, no a las obras nuevas.

Posteriormente, el contenido de la disposición transitoria sexta, pasó al a la transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, sin introducir modificación alguna, por lo que su aplicación seguía referida a las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990.

Una nueva regulación, que afrontaba la necesidad de regular la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos urbanísticos, desconocida hasta entonces, fue la contenida en el Real Decreto 1093/1997, que en su artículo 52, matizaba el contenido de la norma urbanística: por un lado, no se exigía que la terminación de la obra fuera anterior a la Ley 8/90 ni a ninguna otra, y además ya no se hacía referencia al hecho de que el titular hubiera o no incorporado a su patrimonio la edificación.

Artículo 52 Reglas aplicables a otras construcciones

Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.

b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación”.

Este precepto se completaba con el deber impuesto a los Registradores de la Propiedad, en el artículo 54, de dar cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los artículos 48.2 y 52, párrafo a), inciso segundo, y hacer constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

Con este artículo, como explica Arnáiz, se inicia la práctica registral que entiende posible el acceso de la edificación a los libros registrales, siempre que la obra estuviera consolidada por antigüedad, al haber transcurrido los plazos establecidos por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción cuya sanción pudieran conllevar la demolición, incluso para edificaciones posteriores a la Ley de 1990.

Esta práctica registral no sólo se basaba en la literalidad del llamado reglamento hipotecario urbanístico, sino fundamentalmente en que, dicha norma era diferente de la norma transitoria de la Ley del Suelo, pues afrontaba un problema distinto al de la inscripción de la obra antigua, cuál era la incorporación de la edificación al patrimonio del titular. Tal interpretación, además, fue confirmada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado aunque sólo de forma implícita -R. 13 de junio de 2002 y 28 de abril de 2003-.

No debe olvidarse que la Ley de 1990 introdujo un nuevo régimen urbanístico como recordaba su Exposición de Motivos: “..Este nuevo esquema, que debe contribuir a la disminución de las tensiones especulativas y facilitar una mayor intervención administrativa en el mercado de suelo, descansa en los siguientes

fundamentos ...IV. De acuerdo con estos criterios, la Ley regula las diversas facultades de contenido urbanístico susceptibles de adquisición, en la forma siguiente: A) El derecho a urbanizar, entendido como facultad de modificar físicamente un terreno, dotándole de los servicios e infraestructuras necesarios para que merezca la condición de solar, se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento más específico.. B) El derecho al aprovechamiento urbanístico consiste en la atribución al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades de los mismos susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico. Este derecho, cuyo contenido se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en los plazos que se fijen... C) El derecho a edificar se concreta en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente cuando éste no ha sido sustituido por su equivalente económico. Se adquiere por la obtención de la licencia de obras, ajustada a la ordenación en vigor, y se pierde en cualquier supuesto de caducidad de aquélla, por no iniciar las obras, interrumpirlas por período superior al autorizado o no terminarlas en plazo.... D) El derecho a la edificación incorpora al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor, sin perjuicio de la situación de fuera de ordenación, en que pueda quedar incurso que no es, en sí misma indemnizable...". A pesar del tenor de la norma, la mayoría de los civilistas han sostenido que en nada afectó al sistema civil de adquisición del dominio por accesión, aplicable a toda construcción y que la trascendencia de aquella ley quedaba limitada al ámbito urbanístico.

-El Real Decreto- Ley 8/2011.

La Ley 8/2007 de Suelo y el posterior Texto Refundido de 2008, si bien alteraron de forma considerable el régimen básico urbanístico, sobre todo en sede de valoraciones, no introdujeron alteración alguna en el régimen de inscripción registral de obras consolidadas por antigüedad, manteniendo la vigencia del reglamento de 1997.

El citado RD-Ley 8/2011, sin embargo vendrá a modificar esta regulación, en particular, el artículo 20.4 de la Ley del Suelo estatal:

Artículo 20 Declaración de obra nueva (antes de la reforma de 2011):

1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamien-

to, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

Artículo 20 Declaración de obra nueva (redactado por el artículo 24 del R.D.-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado primero en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayunta-

miento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

c) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

Ir a Norma modificadora

El fin de la reforma se explica en la exposición de motivos del Real Decreto: “El Capítulo VI da paso a las medidas específicas de seguridad jurídica en el sector inmobiliario, que se centran básicamente en dos tipos: las relacionadas con la imposibilidad de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el territorio por medio de la técnica del silencio positivo, y las relativas a medidas registrales cuyo objeto consiste en garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad.

En relación con las primeras, se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1,b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones temporales de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo.

En relación con las segundas, se hace especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional. Entre ellas, la anulación de licencias previamente

concedidas, con la consecuencia última de la demolición, que terminan afectando a terceros adquirentes de buena fe que se ven desprotegidos a causa de actuaciones en las que no han sido parte, y que no siempre han estado exentas en su origen de supuestos de corrupción. Entre estas medidas, se encuentra la incorporación al Registro de la Propiedad de la información que permitirá a los adquirentes de inmuebles conocer por anticipado la posible situación litigiosa en la que éstos se encuentran, incluyendo los expedientes que puedan suponer la imposición de multas o la futura demolición. En la actualidad, el acceso de dicha información absolutamente relevante para los potenciales inversores, es sólo potestativa de los Ayuntamientos, de tal manera que se establece la obligatoriedad de proporcionársela al Registrador imponiendo a los Ayuntamientos que la incumplan los perjuicios económicos que pudieran causarse a los adquirentes de buena fe.

Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que, además de contar con la licencia de obras y la certificación técnica de que la obra se ajusta al proyecto, no posean la licencia de primera ocupación.

Se establece también una nueva autorización administrativa para inscribir el régimen propiedad horizontal de los complejos inmobiliarios para evitar la entrada en el Registro de la Propiedad de adquisiciones que no se corresponden con la normativa urbanística o con las licencias preceptivas y que podrían por tanto venderse a terceros sin adecuarse a la legislación urbanística.

Se permite igualmente el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica”.

El trasfondo del texto se encuentra en una urgente necesidad, la necesidad de respuesta del Estado Español ante las quejas planteadas desde las instituciones europeas, por los perjuicios ocasionados a ciudadanos comunitarios afectados por la demolición de construcciones cuya licencia era posteriormente declarada ilegal, generando una vergonzosa imagen del ordenamiento español a nivel internacional, desincentivando peligrosamente la inversión extranjera en nuestro país.

A esas peticiones respondió el Informe Auken (por su autora, Margrete Auken), que derivó en la Resolución del Parlamento Europeo 2008/2248, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas, establece que las personas que hayan adquirido de buena fe una propiedad en España y se hayan encontrado con que ha sido declarada ilegal deben tener derecho a obtener una indemnización adecuada a través de los órganos jurisdiccionales

españoles; considerando alarmante la falta de confianza generalizada que los peticionarios parecen mostrar frente al sistema judicial español, como medio eficaz de obtener reparación y justicia.

No obstante la trascendental finalidad de la norma, el primer efecto práctico que tuvo fue el de despejar algunas de las dudas que había supuesto la regulación anterior, en particular, que el régimen de inscripción de obras antiguas no es aplicable únicamente a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, a pesar de que en el borrador del Anteproyecto de Reglamento de la Ley del Suelo realizado por el Ministerio de Vivienda en 2010 limitaba su aplicación a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2007.

Se consagra, pues, la posibilidad de que las edificaciones cuya adecuación a la legalidad urbanística no fuera formalmente acreditada puedan acceder al Registro de la Propiedad y ser descritas como parte de la finca que constituye el objeto de derecho de propiedad inscrito, siempre que no proceda ya la adopción de medidas que puedan provocar su demolición, es decir, que su existencia real tenga carácter definitivo, cualquiera que sea la fecha de terminación de la obra.

Otra novedad importante en esta regulación de las obras antiguas, es la falta de referencia alguna al hecho de la incorporación o no al patrimonio del titular, lo que se comprende tras supresión por la Ley 6/1998 del sistema de adquisición gradual del contenido del derecho de propiedad, diseñado por la Ley de 1990 y recogido por el texto de 1992, volviendo, si se consideró en algún momento derogado, al sistema tradicional de accesión inmobiliaria del Código Civil, en cuya virtud, el dueño del suelo hace suyo lo edificado, sin perjuicio de eventuales minoraciones en el abono de indemnizaciones o justiprecios por la pérdida del derecho, cuando lo construido no se ajusta a la legalidad urbanística.

El análisis histórico del tema que tratamos pone de relieve como la inscripción evoluciona desde su consideración como reflejo registral de rectificación de descripción de la realidad física contenida en el asiento y, con ello, del objeto del derecho de propiedad inscrito -cfr. artículo 208 LH y 308 RH-, a convertirse además en una operación que constituye un medio de control del cumplimiento, por el titular del derecho de propiedad sobre la edificación, no sólo de los requisitos de legalidad urbanística, sino de todo aquellos que el legislador considera necesarios para que los derechos sobre la edificación puedan ser objeto de contratación en el tráfico jurídico inmobiliario.

No debe desconocerse que la propia efectividad de la legalidad urbanística, puede llevar a considerar la conveniencia de no dejar fuera del Registro las edificaciones existentes, limitando su aplicación a edificaciones no consolidadas en su realidad física o, estándolo, no puede extenderse a ellas el derecho de propiedad privada por situarse en suelo demanial o afectado por servidumbre de uso público.

En caso contrario, sostiene Arnáiz Ramos, estaríamos llevando a una situación de clandestinidad jurídica no sólo la realidad física que no ha sido descrita

en el Registro, sino los derechos de propiedad existentes sobre dicha realidad, derechos cuya constitución, transmisión, gravamen o extinción, tiene lugar fuera del Registro, dado el carácter no constitutivo de la inscripción registral en España, salvo excepciones, como la hipoteca; por ello, y con el fin de evitar un mercado inmobiliario de edificaciones no inscritas, que haría más difícil el control de legalidad civil y urbanístico, se comprende el régimen de las obras antiguas, que permite coordinar realidad registral y la extrarregistral, incorporando en plenitud de efectos al tráfico jurídico objetos de derecho adquiridos conforme a nuestras normas civiles, si bien eventualmente sujetos a las limitaciones derivadas del carácter estatutario de la propiedad del suelo, y en particular, de la ordenación territorial y urbanística.

Se comprende entonces que este sistema de acceso registral de edificaciones consolidadas en su realidad física, por no ser susceptibles en principio de actuación administrativa que implique demolición y ser susceptibles de dominio privado por no recaer en suelo público, se complementa con medidas que traten de evitar publicar con efectos frente todos una situación de aparente legalidad plena.

Aunque debe destacarse que el ámbito de aplicación, como viene reiterando la Dirección General de los Registros y del Notariado, no se limita a las construcciones en situación de fuera de ordenación, sino también a las ajustadas a dicha ordenación, bien por ser realizadas conforme a la ordenación vigente en su momento, bien porque hayan sido posteriormente legalizadas.

Vamos a efectuar un análisis de los elementos más relevantes de este régimen:

- El requisito de que el suelo no sea demanial ni afectado por servidumbre de uso público general.

El principal problema que plantea este requisito es la dificultad que presenta para el Registrador el comprobar tal circunstancia, pues, según el artículo 18 LH debe calificar por lo que resulte del título y de los asientos registrales.

Debe tenerse en cuenta que no es hasta reforma del artículo 5 del Reglamento Hipotecario por RD de 4 de septiembre de 1998, cuando se admite la inscripción del dominio público, y es la Ley 33/2003 la que impone el deber de inscripción a cargo de las Administraciones Públicas, imponiendo el plazo de cinco años en la disposición transitoria quinta para su cumplimiento. La realidad es que aún hoy, buena parte del demanio no se encuentra inscrito.

Un segundo problema, no menos importante, es la dificultad, y en algunos casos imposibilidad de localizar geográficamente la finca registral, tema que es fuente cotidiana de problemas, sobre todo en los Registros de ámbito rústico, en fincas que prácticamente no han sido objeto de tráfico por sus titulares durante largo tiempo. Es cierto, no obstante que en esto se han producido importantes avances.

Por un lado en materia de coordinación con el Catastro, a través de la exigencia de perfecta correspondencia en el momento de la inmatriculación, y por otro, a través del arduo trabajo desarrollado por el Colegio de Registradores para

el desarrollo de aplicaciones informáticas que permiten la creación de bases gráficas de las fincas registrales, esto es, la traducción gráfica georreferenciada de la descripción literaria de la finca contenida en el asiento registral, que busca asimismo la mejor coordinación con el Catastro, pero también la identificación de fincas que carecen de correspondencia con una o varias parcelas catastrales.

Por ello, el artículo 9 redactado por la Disposición Adicional 28 de la Ley 24/2001, 27 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dispone:

“Podrá completarse la identificación de la finca mediante la incorporación al título inscribible de una base gráfica o mediante su definición topográfica con arreglo a un sistema de coordenadas geográficas referido a las redes nacionales geodésicas y de nivelación en proyecto expedido por técnico competente...

Los Registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente”.

Nótese la importancia de la cuestión, pues permite no sólo que el Registro proporcione una información más completa de la finca registral en términos civiles, administrativos, ambientales y urbanísticos, lo que es del todo de interés para el tráfico, sino que el Registrador disponga de un elemento auxiliar en su función calificadora que permita reforzar el control de legalidad, teniendo en cuenta la abundante legislación administrativa sectorial que afecta a la finca en forma de limitaciones de diverso tipo (montes, aguas, patrimonio natural, carreteras,...).

En algunas categorías de la información medioambiental, como, por ejemplo, los suelos contaminados, el R. D. 9/2005 de 14 de enero, en su artículo 8, se refería a la necesidad de hacer constar en el folio de la finca registral, la resolución administrativa que declare un suelo como contaminado. La Ley 22/2011 de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados contempla, en el artículo 34, idéntica necesidad, y la disposición adicional segunda del Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo permite la constancia en el Registro de la Propiedad de aquellos proyectos de absorción de CO₂ generados en territorio nacional relacionados con el uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura que radiquen en una finca registral determinada. No podemos tampoco olvidar que la ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), en el artículo 2, contempla a los registradores de la propiedad como autoridades públicas obligadas a proporcionar la información medioambiental. El propio Ministerio ha anunciado reformas que tienden al mayor acceso de datos medioambientales a los asientos registrales.

La incorporación a la publicidad registral de información gráfica del dominio público del territorio español -costas, ríos, montes, bosques-, así como otras informaciones como constancia de las Zepas (zonas de especial protección para las aves), Lic (lugares de interés comunitarios), zonas inundables,

mapas de ruidos, contaminaciones acústicas, nivel de contaminación en CO₂... son de indudable interés. Nuestra superficie inscrita necesita publicitar todas sus limitaciones legales. Tanto las jurídicas, derivadas de la voluntad de los hombres, como aquellas que por estar implícitas en el destino natural del suelo necesitan de un instrumento, que les ponga voz, para convertirlos, a través de la información medioambiental, en sujetos a los que el Registro de la Propiedad, mediante la publicidad formal, les permita expresar cuáles son sus características y limitaciones. Sin esta publicidad, se estarían gestando las cargas ocultas del futuro, y obliga a reflexionar sobre la labor de publicidad y protección que el Registro de la Propiedad podrá proporcionar en estos casos, al amparo de un marco normativo adecuado. El nuevo Reglamento de Costas y el Proyecto de Ley de reforma de la legislación hipotecaria y catastral, confirman la bondad de esta idea.

La propia Dirección General de los Registros y del Notariado, a la hora de resolver, ha tenido presente la dificultad que presenta ordinariamente para el registrador el comprobar la eventual invasión del demanio o zona de servidumbre.

En la Resolución de 4 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterada su doctrina por la Resolución de 27 de febrero de 2014 (sobre finca colindante con río) se trata de determinar si procede o no la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva de edificación antigua (más de 30 años) ubicada en una finca de cuya descripción resulta que linda por uno de sus lados con «carretera vieja de Carboneras a Garrucha», posibilidad de inscripción que el registrador niega al entender que para ello es necesario que previamente se aporte resolución administrativa expedida por el organismo competente que acredite que la finca no invade el dominio público y que no se encuentre afectada por zona de servidumbre relativa de la citada carretera. Sobre el primer defecto (la no invasión del dominio público), reitera la DGRN su criterio mantenido en la R. de 15 de abril de 2013, conforme al cual del apartado a) del artículo 20 de la ley de suelo se deduce que basta que este extremo no resulte del historial de la finca, ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada, por la obligatoriedad de inscripción del demanio.

Pero respecto a la servidumbre, declara: "...En este sentido, y al margen de consideraciones de «lege ferenda», lo cierto es que cuando el artículo 20.4. a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, impone al registrador, como operación previa a la inscripción de la obra nueva de edificación antigua, que compruebe que el suelo sobre el que se asienta la edificación no está afectado por una servidumbre de uso público general, no puede interpretarse en el sentido de que verifique que dicha servidumbre no conste en los asientos del Registro, pues dicha constancia no está contemplada de forma expresa ni con carácter general y obligatorio, y tampoco que tal afectación no resulte del título, pues una norma que tiene un marcado carácter de control preventivo no puede descansar en su efectividad práctica exclusivamente en la cooperación activa del propio destinatario de la norma como interesado en la inscripción. Por tanto, al margen de la posibilidad de que tales limitaciones legales derivadas de la legislación administrativa sectorial puedan constar en el Registro a través de las bases gráficas registrales a que

se refiere el último párrafo del artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la disposición adicional 28.^a de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la que podrá constar incorporada la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca, la posible afectación a las correspondientes servidumbres legales podrá ser advertida por el registrador en los casos de colindancia con bienes de dominio público, como en el caso examinado de las carreteras, en que legalmente la propia contigüidad entre el bien demanial y las fincas limítrofes generen la servidumbre por el ministerio de la ley. Y en este sentido la actuación impuesta al registrador de «comprobación» de que el suelo sobre el que se declara la edificación antigua no está afectado por una servidumbre que limite el uso edificatorio o el «ius aedificandi» del titular de la finca debe traducirse, como ha sucedido en el caso ahora debatido, en una suspensión de la inscripción hasta tanto se acredite la correspondiente autorización administrativa o la innecesidad de la misma por ubicarse la concreta edificación fuera de la zona afectada por la servidumbre o limitación del dominio...”

-Suelos de especial protección.

El artículo 269 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón dispone:

1. Si se hubiese concluido algún acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, letras a) o b), según proceda.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá como fecha de finalización de las obras la de comprobación de esa circunstancia por la Administración. Se podrá utilizar cualquier medio de prueba para acreditar la terminación de las obras en fecha determinada y, en todo caso, los medios establecidos en la legislación estatal sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

3. Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, sin limitación alguna de plazo, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de delito.

4. El mero transcurso del plazo a que se refiere el apartado primero no conllevará la legalización de las obras realizadas y, en consecuencia, no podrán llevarse a cabo, en tanto persista la trasgresión del ordenamiento urbanístico, obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido, pero sí las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene.

5. En los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el más favorable a las obras realizadas.

6. Transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento de protección de legalidad urbanística sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del mismo”.

Por tanto en caso de que la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, no existe plazo de prescripción que permita la consolidación de la obra, aunque el suelo sea de dominio privado.

El problema aquí es aún más grave que en el caso del demanio, que sí tiene previsto un régimen de acceso registral, ya que las clasificaciones de suelo derivadas del planeamiento no tienen un régimen de acceso general al Registro, sólo en casos puntuales, como elemento descriptivo de finca de resultado derivado de un proyecto de equidistribución o bien, a través de las notas marginales previstas en los artículos 73 y ss. del RD 1093/1997, que permiten el acceso a los asientos registrales de determinaciones del planeamiento, siempre que estén individualizadas para fincas registrales concretas e identificadas.

En este sentido, la sentencia de la Sala de los Contencioso -Administrativo del TSJ de Aragón de 14 de abril de 2014, sostiene que “..el hecho de que a efectos catastrales se considere como urbana la construcción levantada, en modo alguno puede permitir concluir que su suelo sea urbano, cuando el mismo viene clasificado en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza con la referida clasificación de no urbanizable de especial protección, ecosistema productivo agrario, protección de la huerta honda”.

Está claro que si el Registrador comprueba, por la documentación presentada, por los asientos o por base gráfica, que el suelo en el que se declara la obra es suelo no urbanizable especial pues deberá exigir el cumplimiento de los requisitos de las obras nuevas y no admitir la aplicación del artículo 20.4. La cuestión es que en muchos casos, por las razones apuntadas, al Registrador le va a ser imposible apreciar tal carácter, lo que plantea la cuestión de si cabe exigir acreditación previa sobre la clasificación del suelo, requisito que no prevé expresamente la norma. Caben aquí dos posiciones con pleno respaldo legal.

La primera, entender que sin documento administrativo que aclare la situación urbanística del suelo el artículo 20.4 es de imposible aplicación para el Registrador, pues no puede conocer un dato esencial como es el plazo aplicable, argumento que compartimos.

La segunda, asumida en la práctica registral, no resultando del título ni del Registro que el suelo es protegido, cumplidos los demás requisitos del 20.4, la inscripción es obligada, teniendo en cuenta que la inscripción no altera la eventual situación ilegalidad de la edificación y que el Registrador comunicará inmediatamente al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma para que actúen

diligentemente, pues la inscripción, en modo alguno limita las potestades administrativas de protección de legalidad.

Los principales defensores de esta tesis, arguyen que precisamente se favorece la legalidad urbanística, pues estimula un comportamiento proactivo de la Administración, abandonando su actitud pasiva ante la edificación irregular, debiendo no sólo incoar el oportuno expediente de disciplina, sino también de anotarlo registralmente, bajo pena de responsabilidad patrimonial. La práctica nos dice, sin embargo, que esa actitud proactiva no será frecuente.

Otro argumento que se apunta, es que lo realmente lesivo para la legalidad urbanística es la existencia real de la edificación y no su existencia registral, la protección de legalidad no se consigue sólo con el cierre registral, pues no impide su existencia física ni incluso jurídica, dado el carácter generalmente no constitutivo de la inscripción, argumento que compartimos pero con matices, pues si bien es cierto que no es papel del registro asegurar el cumplimiento de la legalidad urbanística, sino sólo colaborar a ello, sí que es de esencia registral el no permitir el acceso de actos con eficacia claudicante o con efectos perturbadores para el tráfico jurídico; la solución no debe pasar por hacer responder a la Administración, sino en incidir en las medidas de seguridad preventiva, pues su justificación, sólo en términos económicos y sociales, es evidente.

En este sentido, la profesora María Martínez (13), analizando la reforma de 2013 del artículo 20.4, opina que existe un claro desajuste entre el régimen de acceso registral de la obra "antigua" y la declaración ordinaria de obra nueva, y las propias necesidades citadas que impone la información medioambiental.

A pesar de la doctrina general asumida por el Centro Directivo, lo cierto es que podemos encontrar resoluciones recientes que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, apoyan la actuación preventiva del registrador, en particular la de 22 de abril y la de 11 de marzo de 2014.

La Resolución de 22 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Castro-Urdiales, afirma: "... Por tanto, el registrador habrá de calificar la posible imprescriptibilidad de la acción de restauración de la realidad física alterada, con posible demolición de lo edificado, por lo que resulte de Registro y del documento calificado. En el primer caso -dada la falta de constancia, con carácter general, del planeamiento urbanístico en el Registro- bien a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística (vid. artículo 51, número 1, apartado c, de la Ley de Suelo de 2008), bien a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca. En el presente caso consta en el folio registral y en el propio título calificado el carácter rústico de la parcela sobre la que se declara la edificación, dato concordante con la certificación catastral aportada, circunstancia que obviamente la registradora puede y debe tomar en consideración en su calificación, y que puesta en relación con el mandato normativo de los artículos 208 y 212.1 de la Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y su norma

de imprescriptibilidad de las acciones de restauración de la legalidad urbanística y de derribo, llevan a la lógica conclusión de que no se cumple la premisa objetiva de aplicación del artículo 20 número 4 de la Ley de Suelo en cuanto a que se trate de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes», norma que, por tanto, al no ser aplicable no daría cobertura a una solicitud de inscripción en un supuesto como el presente...”

Por su parte, la Resolución de 11 de marzo de 2014, con doctrina reiterada por la de 15 de enero de 2015, tiene presente que en el caso concurre la importante particularidad de que ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación que fue objeto de calificación (en concreto a través de certificación municipal unida a la escritura de rectificación), que la finca sobre la que se asienta la edificación declarada tiene carácter de suelo no urbanizable protegido, a diferencia de otros supuestos analizados por el Centro Directivo. Alega, no obstante, el recurrente que en el caso la fecha de la construcción (1972) es anterior a la Ley Urbanística valenciana de 2005 que estableció la imprescriptibilidad de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística en suelos no urbanizables de especial protección, e incluso anterior a la Ley de Suelo de 1975 que fue la primera que impuso la imprescriptibilidad de las acciones contra edificaciones en zonas verdes.

En relación con la eficacia temporal de las normas en esta materia, el Centro Directivo, recuerda su doctrina de que el registrador debe basar su calificación, no sólo en la legalidad intrínseca de los mismos, sino también en las exigencias especiales que las normas exigen para su documentación pública e inscripción registral. Son en consecuencia las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), las que serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior.

Incluso tratándose de actas o escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción (vid. norma transitoria cuarta del Código Civil y Resolución de 1 de marzo de 2012). Ahora bien, este criterio no llega al punto de traducirse en un régimen de aplicación retroactiva de las normas materiales o sustantivas que regulan los requisitos de legalidad de la actividad edificatoria, como pueden ser las relativas a las licencias necesarias o las afectantes al régimen de prescripción de las acciones de restauración de la realidad física

(cfr. Resolución de 6 de mayo de 2013), ámbito en el que rige el principio general de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos. Como declaró la citada Resolución, el derecho transitorio en esta materia «determina la prohibición de aplicación retroactiva de aquella regla de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (cfr. art. 9, apartado 3, de la Constitución, y disposición transitoria tercera del Código Civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva del precepto, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas (incluidas las de carácter registral), respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva».

Pese a ello, el Centro Directivo no comparte el argumento del recurrente basado en la afirmación de que la obra ahora debatida existía incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, pues ello no supone que la obra declarada estuviese ya consolidada o purificada en la fecha citada por el transcurso del plazo de prescripción común de la acción de restablecimiento, de demolición o de disciplina urbanística, dato que no resulta acreditado.

Sin embargo, la reciente resolución de 28 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establece, a nuestro juicio, una argumentación más acertada. En ella se debate sobre la posibilidad de inscribir una declaración de obra nueva, construida en el año 1970 sobre suelo no urbanizable, y estando actualmente incluida dentro del Parque Natural de la Sierra de Grazalema, el cual fue declarado como Espacio Natural protegido por el Decreto 316/1984.

En primer lugar se plantea la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro del Parque Natural de la Sierra de Grazalema, a tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, la registradora en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados –todo ello de acuerdo con la normativa aplicable–, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación. Dentro de esta normativa no puede ser eliminado o descartado por no haber tenido un reflejo registral directo el Decreto por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan de Uso y Gestión del Parque Natural de la Sierra de Grazalema, cuya categoría reglamentaria no puede debatirse en ningún momento (artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

El Decreto de la Junta de Andalucía regulador del parque supone el contenido normativo esencial de la ordenación territorial de las zonas en él incluidas (cfr. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de marzo de 2014), y tiene carácter imperativo como otra norma jurídica más, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Constitución Española, por lo que vincula tanto a particulares como a poderes públicos, y debe ser tenida en cuenta por el registrador en su labor calificadora.

A pesar de lo expuesto, al tiempo de entrar en vigor la nueva ley urbanística que impone la imprescriptibilidad –en el caso andaluz, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 255– el plazo concedido a la Administración para restablecer la legalidad se encontraba agotado, por lo que el renacimiento de una acción ya extinguida supondría evidentemente la aplicación retroactiva de la disposición, en claro perjuicio del administrado.

Además, debe tenerse presente que el Parque Natural Sierra de Grazalema fue declarado como Espacio Natural protegido por el Decreto 316/1984, de 18 de diciembre, que estableció un régimen jurídico especial para este espacio con la finalidad de atender a la conservación de sus ecosistemas naturales y valores paisajísticos, siendo, en consecuencia, la edificación, según se acredita por certificado de técnico competente, anterior a la clasificación especial al Parque Natural, imponiendo, en principio, un régimen jurídico análogo al de fuera de ordenación.

- El plazo de prescripción.

La prescripción extintiva de las acciones es una institución que se impone por razón de la seguridad jurídica, la exigencia de vitar situaciones claudicantes de carácter permanente o indefinido, incentivando a su vez la actuación diligente del titular de la pretensión.

Sin embargo, la prescripción es una figura que por su naturaleza nunca podrá ser apreciada por el Registrador, en efecto, en el caso particular de la obra antigua, exigiría por parte del Registrador, no sólo que ha transcurrido el plazo legal de prescripción desde la terminación de la obra, sino también que el Ayuntamiento no ha iniciado expediente de disciplina urbanística que impida el inicio del cómputo o suponga su interrupción, ello exigiría un trámite de contradicción y prueba que no se encuentra previsto por el procedimiento registral, incluso es dudoso que lo pueda apreciar el propio Ayuntamiento.

Por el contrario, al Registrador no se le impone exigir la prueba exhaustiva de la prescripción, sino como ocurre con el artículo 82.5 LH, comprobar la presencia de elementos reveladores que dicha prescripción se ha producido, no se trata de asegurar la imposibilidad de demolición, certeza que exigiría una declaración judicial sobre prescripción, sino comprobar dos circunstancias indiciarias de que no podrá haber demolición: el transcurso del plazo legal de prescripción de la acción que conlleve demolición y la no constancia registral de expediente de disciplina sobre la finca objeto de construcción.

Se comprende así, que es perfectamente posible que el plazo se haya interrumpido y que por negligencia de la Administración no se haga constar el procedimiento de disciplina en el Registro, el Registrador inscribirá y la Administración deberá asumir su eventual responsabilidad patrimonial.

Es importante destacar que el plazo de prescripción se refiere no propiamente a la eventual infracción o sanción, sino a las acciones de restablecimiento de legalidad urbanística que impliquen demolición, pudiendo o no coincidir con aquellos, su determinación será competencia autonómica.

En este sentido, merece citar la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, que en su artículo 236 no alude en ningún momento al plazo de prescripción de la infracción, sino que en línea con cierta corriente jurisprudencial, determina un plazo de caducidad singular de quince años de la acción de restauración de la legalidad, justificándolo en la exposición de motivos: “En materia del régimen sancionador, destaca un cambio importante en el plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, que pasa a ser de quince años. Tradicionalmente, se ha identificado el régimen de prescripción de las infracciones, cuatro años, con el de caducidad de la acción restauradora de la legalidad. Ello tiene poca lógica si se analiza en el contexto del ordenamiento jurídico general. Algunas experiencias de derecho comparado demuestran que la reducción de este plazo de caducidad tiene efectos devastadores en el mantenimiento de la disciplina urbanística”.

En el caso de Aragón, conforme al artículo 284, el plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común. Constituyen infracciones administrativas muy graves, entre otros actos, la realización de obras de urbanización y de ejecución del planeamiento incompatibles con la ordenación urbanística aplicable sin la previa aprobación, cuando fuera preceptiva, del instrumento de planeamiento, proyecto de urbanización o de obras ordinarias preciso y la realización de parcelaciones urbanísticas u otros actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público, sistema general o local de espacios libres o equipamientos, suelo no urbanizable especial o bienes protegidos por la legislación sobre patrimonio histórico.

Constituyen infracciones administrativas graves, entre otros, la realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave.

De tenor de los preceptos citados, podría deducirse que el plazo general será el de la infracción grave, de cuatro años, pero como no podemos comprobar a priori si el suelo es no urbanizable especial, y se carece de capacidad y competencia para calificar la naturaleza de la infracción, la prudencia puede justificar el plazo de diez años de la infracción muy grave.

La disposición transitoria decimotercera establece además que los plazos de prescripción regulados en esta Ley para las órdenes de demolición y medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística se aplicarán a aquéllas que hayan sido dictadas por el órgano competente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/2013. En el resto de los supuestos, se aplicará la normativa y los criterios jurisprudenciales vigentes en el momento en el que fueron dictadas.

La sentencia de la Sala de los Contencioso -Administrativo del TSJ de Aragón de 21 de abril de 2014, declara que el plazo para el ejercicio por parte del Ayuntamiento -y, en su caso, y por subrogación, por la Diputación General de Aragón- de las competencias atribuidas en orden al restablecimiento de la legalidad por la realización de obras sin licencia o contrariando la misma, es un plazo de prescripción y no de caducidad, debiendo considerarse superada la doctrina jurisprudencial aludida en la sentencia de esta Sala ya referida que estimaba lo contrario; pudiendo citarse al respecto, entre otras, las sentencias del Alto Tribunal de 13 de octubre de 2011 , 8 de junio y 20 de septiembre de 2012 y 5 de julio de 2013 . Y, así mismo, se ha de recordar que tras la interrupción del plazo de prescripción, éste se reinicia, no se reanuda, siendo ésta una de las diferencias esenciales que distingue la prescripción de la caducidad. Así lo tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 que, con cita de otra anterior, declara que “la interrupción de la prescripción significa que el “tempus praescriptionis” debe comenzar a contarse de nuevo por entero o, dicho de otro modo, que con el acto interruptivo se inicia un nuevo período de prescripción, de manera que la prescripción admite un número ilimitado de actos de interrupción, es decir de interrupciones sucesivas sin restricción temporal alguna siempre que no se produzcan intervalos de tiempo superiores al plazo prescriptivo”.

Recordando, además que “al no encontrarnos ante un procedimiento sancionador, sino de protección de la legalidad, por lo que no resulta de aplicación el art. 132 de la Ley 30/92 -que sí exige para la interrupción del plazo de prescripción de las infracciones el conocimiento del interesado de la iniciación del procedimiento-. Por el contrario, como se ha expuesto, se ha de considerar suficiente para interrumpir la prescripción la reacción de la Administración autonómica ejercitando las competencias que al efecto le confiere el citado artículo 198 de la Ley Urbanística , una vez tuvo conocimiento por los servicios de inspección de las obras que no estaban amparadas en la licencia concedida, mediante el requerimiento efectuado al Ayuntamiento, sin que, por otra parte, tal precepto prevea la notificación del mismo al que resulte ser titular de aquellas”.

- Otras medidas protectoras

El artículo 270 de la norma aragonesa establece que:

1. Las administraciones públicas competentes en materia de disciplina urbanística adoptarán las medidas establecidas en los artículos precedentes con el fin de restablecer la legalidad urbanística y reponer la realidad física alterada como consecuencia de cualquier actuación no ajustada al ordenamiento jurídico urbanístico. A tal efecto, dictarán resolución que ponga fin al procedimiento administrativo y concretarán las medidas de demolición, reconstrucción o cesación definitiva del uso ilegal o cualquier otra dirigida a estos fines que deban realizarse a costa del interesado. En dicha resolución se otorgará un plazo para que puedan hacerse efectivas, de forma voluntaria, las medidas acordadas, advirtiéndose que, en caso de no cumplir con las mismas, la Administración procederá a

la ejecución forzosa mediante la ejecución subsidiaria y la imposición de multas coercitivas.

2. Cuando se determine la imposición de multas coercitivas, su periodicidad no podrá ser inferior a un mes. La cuantía de cada multa podrá alcanzar hasta el diez por ciento del coste estimado de las obras ordenadas. Podrán imponerse multas coercitivas hasta alcanzar el importe del coste estimado de las obras ordenadas. Los ingresos generados por el cobro de las multas coercitivas impuestas quedarán afectados a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria, todo ello sin perjuicio de su posterior exigencia íntegra, junto a los intereses y gastos de gestión de las obras que se hayan generado. En todo caso, el importe estimado de la ejecución subsidiaria podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva. En cualquier momento podrá el órgano competente optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho.

3. El plazo máximo para el cumplimiento, voluntario o forzoso, de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística será de seis años desde que adquiera firmeza administrativa el acto que las acuerde. Trascurrido ese plazo, las instalaciones, construcciones o edificaciones quedarán en la situación urbanística descrita en el apartado cuarto del artículo precedente, lo que no comportará la cancelación de la inscripción de la orden de demolición o de otras medidas de restablecimiento que hayan accedido al Registro de la Propiedad.

Este último plazo de seis años es relevante pues constituye una singularidad de la norma aragonesa, debe recordarse lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera, al declarar la aplicación a las órdenes de demolición firmes dictadas con anterioridad a la vigencia de la reforma de 2013, la normativa y jurisprudencia vigentes en aquél momento y que el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de diciembre de 2010, vino a aclarar que el plazo de ejecución de sentencias u órdenes de demolición, a falta de norma aplicable es el general de quince años, modificando la tesis seguida por algunos Tribunales de aplicar el plazo de cinco años del artículo 518 LEC, dadas las diferencias entre el procedimiento civil y el administrativo.

En puridad, puede hablarse de una nueva modalidad de “obra antigua”, en el caso de haber transcurrido el plazo de ejecución de la sentencia o resolución, a la que procede aplicar a efectos registrales el artículo 20.4, si concurren sus presupuestos, de hecho, el propio legislador aragonés así lo confirma a efectos sustantivos, pero con la prevención de que no se cancele ningún asiento registral que haya motivado el procedimiento, en cautela de poder seguir actuando y no perjudicar a terceros.

También es de interés resaltar la importancia que puede tener ante la incapacidad municipal el ejercicio de las competencias subrogatorias reconocidas a las Comarcas y el Director General competente en materia de urbanismo, en el artículo 272.

Además el artículo 276 recuerda que lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan y de las facultades que correspondan a las autoridades competentes, en virtud del régimen específico de autorización, concesión o cualquier otro al que estuvieran sometidos determinados actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo, por lo que hay que tener presente además la legislación sectorial aplicable en cada caso.

- La situación de fuera de ordenación.

El artículo 20 en la redacción dada por el RD-Ley 8/2011 dispuso: "El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido".

A salvo de algunos antecedentes históricos, los orígenes de la situación de fuera de ordenación se sitúan en la Ley del Suelo de 1956, en cuyo artículo 48 se disponía que aquellos edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento urbanístico y que resultaran disconformes con el mismo serían calificados como fuera de ordenación. A partir de esta calificación, a tales bienes se les aplicaba un régimen restrictivo que impedía que la propiedad acometiera obras de consolidación, aumento de volumen, modernización y, en general, las que supusieran un incremento de su valor de expropiación; permitiendo, por el contrario, la ejecución de aquellas reparaciones que exigiera la higiene, el ornato y la conservación del inmueble, tolerando su uso en tanto en cuanto no desapareciese físicamente la construcción o instalación.

De cualquier modo, la característica esencial de este régimen de fuera de ordenación es, la de regular las situaciones transitorias generadas con motivo de la aprobación de un nuevo Plan, sin que ello suponga la demolición a costa del afectado, sino que las limitaciones únicamente persiguen no incrementar el coste de expropiación o de indemnización por edificios o usos que deben desaparecer en virtud de un sistema de gestión urbanística.

De este modo, dado que el régimen de fuera de ordenación no implica demolición inmediata, sino que se espera a la extinción natural de la construcción, respetándose su uso, se justifica que se descarte su indemnizabilidad, como así ha reiterado la jurisprudencia, además, con reflejo positivo expreso en las Leyes de Suelo (artículo 237.2 del Texto Refundido de 1992, artículo 41 de la Ley del Suelo de 1998 y artículo 35.a) de la Ley del Suelo de 2008). El fundamento de esta no indemnizabilidad se encuentra en la propia configuración estatutaria del derecho de propiedad.

Una de las situaciones más injustas que se hallan en el estudio de la institución de fuera de ordenación, señala Fernando López Pérez (14) es el referido a la aplicación, por analogía, de este régimen a las construcciones que, habiendo sido erigidas en contra de lo dispuesto en el planeamiento urbanístico o territorial, es decir, obras ilegales, son reconducidas a esta figura una vez que han transcurrido

los plazos en los cuales los municipios podían actuar ordenando la demolición de lo ilícitamente ejecutado .

Esta aplicación analógica entre dos fenómenos disímiles ,uno nace de la reprochable ilegalidad urbanística, y la otra surge por una disconformidad sobrevenida con el planeamiento no achacable al propietario, es consecuencia de una interpretación jurisprudencial.

En este sentido, a modo de ejemplo, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1987, al declarar —FJ 4— que: «En una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la administración puede ordenar la demolición —artículos 184 y siguientes del Texto refundido—. Estos edificios —o la parte correspondiente de los mismos— no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de “fuera de ordenación”, aplicable por analogía. resultaría absurdo que obras ilegales ab initio fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posterioridad, por modificación del planeamiento, hayan devenido fuera de ordenación».

Téngase en cuenta que si bien la aplicación a un determinado edificio del régimen de fuera de ordenación no es objeto de compensación económica ,como ya se ha señalado, sí que resultarían indemnizables, en cambio, las limitaciones sobre su uso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley estatal de 2008 . Recordando aquí que algunas legislaciones autonómicas establezcan que los usos también pueden ser declarados fuera de ordenación, como es el caso, por ejemplo, de Aragón,

Incluso podría plantearse la cuestión de si, dentro de este régimen, son autorizables cambios de uso que, resultando incompatibles con las determinaciones del nuevo planeamiento, fuesen autorizables conforme al anterior plan, bajo cuya vigencia se erigió el edificio en cuestión. La jurisprudencia no parece proporcionar una solución uniforme y es conveniente que se exprese claramente por el legislador.

Sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad del la modificación de uso del inmueble, es importante la resolución de 13 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción de un cambio de uso de local a vivienda, pues admite que se pueda constatar registralmente por el procedimiento del artículo 20.4., razonando que “...Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo costa en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 20.3 de la Ley de Suelo).”, pero “... si la inscripción de una obra nueva puede hacerse sin necesidad de aportar licencia en los supuestos previstos por la Ley (artículo 20.4 de la Ley de

Suelo), del mismo modo puede llevarse su modificación de concurrir las circunstancias legalmente exigibles. Si hemos concluido que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que vienen contemplados en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio..”.

Aunque el verdadero problema que se deriva de este peculiar régimen jurídico es de seguridad jurídica y respeto a los derechos de propiedad. Llama la atención el contraste existente entre la aplicación recurrente del régimen de fuera de ordenación por parte de la Administración para dar solución a conflictos singulares, y por otra parte, la posición restrictiva de la jurisprudencia.

Por ello, debe exigírsele al planificador que haga un uso proporcionado de la figura de la fuera de ordenación, y al legislador autonómico, o incluso al estatal con carácter básico, estableciendo un régimen preciso acerca del contenido de los derechos y deberes de los propietarios afectados, y que fuera capaz de diferenciar las distintas situaciones en las que se puede encontrar la edificación.

Con este fin, en el ámbito de Andalucía, se ha aprobado el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma.

En la regulación andaluza, para las edificaciones conformes al Plan General y para las que se encuentran en el régimen legal de fuera de ordenación, el Decreto andaluz se limita a señalar que les será de aplicación el régimen general establecido por la legislación urbanística con la posibilidad de obtener la licencia de ocupación o utilización. El régimen establecido por el Decreto para la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se caracteriza por dos notas fundamentales. En primer lugar, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad y, en consecuencia, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo será sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular. En segundo lugar, el régimen al que están sometidas estas edificaciones es similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, limitándose las obras autorizables a las exigidas para el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble y, en lo que respecta a los servicios básicos, se establece que éstos se presten de forma autónoma, siempre que no se induzca la formación de un núcleo de población.

El reconocimiento por el Ayuntamiento de que la edificación se encuentra en la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación se produce por la emisión de la resolución correspondiente, siguiendo el procedimiento que se establece en este Decreto. Para acceder a este régimen se requiere, además, que la edificación pueda ser usada, por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad adecuadas para el uso al que se destina y aunque para este tipo de edificaciones no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su

carácter ilegal, el Decreto establece que en la propia resolución se especifique de forma expresa el reconocimiento de que la edificación puede ser usada.

Es relevante el tratamiento que se regula en el Decreto para las edificaciones antiguas, en las que se incluyen las terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Se determina esta fecha por ser esta Ley la que estableció el régimen de licencia para las edificaciones en suelo no urbanizable que persiste en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El régimen de estas viviendas, cuando no tengan licencia urbanística, se asimilará al de las edificaciones con licencia urbanística, siempre que sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características de tipología que tenían a la entrada en vigor de la Ley citada y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística, debiendo los propietarios solicitar al Ayuntamiento la acreditación de su situación. Se pretende con ello la clarificación de la situación jurídica de todas las edificaciones existentes en suelo no urbanizable. A estos efectos, el artículo dos hace una detallada clasificación en función de la forma de ubicación y situación jurídica.

En el caso de Aragón, como sabemos, la definición de la situación de fuera de ordenación, será de competencia autonómica como aclaró la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, y en consecuencia, el artículo 82, va dedicado a los edificios fuera de ordenación, disponiendo:

1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo por afectar a alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres, contener usos incompatibles u otras razones análogas o estar prevista su expropiación, serán calificados como fuera de ordenación.

2. Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la seguridad y la conservación del inmueble.

3. Sin embargo, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas.

Y para el acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, ya hemos visto que conforme al artículo 269: El mero transcurso del plazo a que se refiere el apartado primero no conllevará la legalización de las obras realizadas y, en consecuencia, no podrán llevarse a cabo, en tanto persista la trasgresión del ordenamiento urbanístico, obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido, pero sí las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene.

Para la comprensión de éste régimen en el ámbito aragonés, es de interés la sentencia de la Sala de los Contencioso -Administrativo del TSJ de Aragón de 7

de abril de 2014, que pasamos a transcribir: "... Pero ambas cuestiones han de ponerse en relación con las obras permitidas en este caso, meras reparaciones a las que obliga el mantenimiento, higiene y ornato. Cualquier obra modernizará y aumentará el valor del inmueble, pero si estas obras vienen referidas a simple mantenimiento, higiene y ornato, deben estar permitidas. Todas las obras relativas en exclusiva a distribución interior deben admitirse como sostiene la STS de 2 de octubre de 1991 citada en la Sentencia apelada. Otros criterios que nos da la jurisprudencia son, deben ser admitidas obras de mera reparación (STSJ de Cantabria de 25 de mayo de 2010 -RJCA 2010/356819 -), también las de simple conservación o las pequeñas reparaciones, apreciadas en su conjunto, no siéndolo si la reforma al completo excede del 50 % del valor de la finca (STSJ de Galicia 3 de febrero de 2000 -RJCA 2000/172 -), en sentido negativo nos encontramos con la certeza de que no son admisibles obras de sustitución de un elemento por otro distinto, porche por pérgola (STSJ Valencia de 9 de abril de 1999 -RJCA 1999/2843 -) en igual sentido sustituir un cierre entero de la terraza por otra de distinto material (STSJ País Vasco de 7 de julio de 2000 -JUR 2001/38759-). Pues bien en este caso se han sustituido que no creado los baños y la cocina y el sistema de calefacción, como obras más relevantes. Todo dentro de la vivienda y con materiales y técnicas económicas y sencillas. Como indica el Juez de instancia son las obras que haría cualquier propietario para mantener el edificio.

En cualquier caso es de aplicación el art. 70.3 que dice que podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas. Y en este caso no está prevista la expropiación por lo que las obras incluso de consolidación parcial deben estar permitidas...".

- La exigencia de pronunciamiento previo de la Administración.

Una de las cuestiones más polémicas que supuso la introducción del apartado cuarto del artículo 20 fue si para la aplicación del citado artículo debía el Registrador exigir acto administrativo relativo a la situación urbanística de la finca objeto de edificación.

Sobre esta cuestión se pronunció la Subdirección General de Urbanismo del Ministerio de Fomento en un informe emitido a consulta del Colegio de Registradores y circulado en enero de 2012, de cuál copiamos lo siguiente:

"..La regla del artículo 20.4 intenta reforzar la protección que se otorga a los propietarios y también a los futuros adquirentes de tal manera que sólo en el caso que así lo declare el Ayuntamiento, la constancia y publicidad registral en la inscripción de estas obras permitirá, de un lado, identificar el verdadero alcance de la situación de fuera de ordenación(que podría afectar sólo a alguna parte del inmueble, o bien a todo él), y de otro, los límites que dicho régimen incorpora, con su contenido exacto...

La situación de fuera de ordenación de todo o parte de la edificación se puede hacer constar en el momento de inscribir la declaración de obra, si se acompaña

la oportuna certificación administrativa, o con posterioridad, si el Ayuntamiento lo remite tras la comunicación por el Registrador...

La nueva redacción no alienta la conclusión de que un Ayuntamiento puede impedir la inscripción de la declaración de obra cuya demolición no puede tener lugar ya por transcurso de plazo. El Ayuntamiento podrá declarar, si fuere procedente, el alcance exacto de la situación de fuera de ordenación y en su caso, la promoción de la constancia registral de tal declaración. Una conclusión en sentido contrario supondría alterar todo el régimen jurídico previo de la cuestión, e incluso los elementos fundamentales que permiten entender el esquema normativo español, de acuerdo con el cual se protege a los titulares o adquirentes de esta clase de construcciones, frente a la pasividad de las Administraciones Públicas competentes.

Más bien, al contrario, esta regulación trata de proteger al propietario y a los posibles compradores de estas edificaciones, como se deduce del espíritu que alentó la modificación, lo cual no altera, dicho sea de paso, ni el régimen jurídico al que quedarán sujetos estos inmuebles, ni las posibilidades de actuación de los Ayuntamientos en relación a los mismos, que se mantienen inalteradas, de conformidad con la legislación urbanística pertinente.

En suma, la intención, en este punto ha sido de acompañar la realidad física extrarregistral con la realidad jurídica derivada del Registro, lo cual es una garantía en sí misma, para cualquier propietario o inversor”.

En definitiva, puede decirse que, según esta interpretación, asumida por la DGRN, como veremos, se mantiene el régimen anterior del artículo 52 del RD 1093/1997, posibilitando el acceso registral de las obras antiguas, cumpliendo los presupuestos del 20.4, sin necesidad de previa intervención administrativa.

Tras la publicación de la norma se dictaron varias resoluciones que confirmaron tal tesis, entre las que destaco la de 17 de enero de 2012 por su extensión y exposición de argumentos, declarando el Centro Directivo que: ...” Las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de prescripción, no puedan ser objeto de demolición, pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: a) aquéllas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; b) otras, que siendo inicialmente ilícitas no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y c) las que siendo igualmente ilícitas, la ley las incluye en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación”.

De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20, se decanta por entender que “la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación

de su contenido, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad”.

A esta conclusión se llega por las siguientes consideraciones: 1) Porque puede ocurrir que la construcción no se encuentre fuera de ordenación; 2) Porque resulta contradictorio admitir que la fecha de terminación de la construcción pueda acreditarse no sólo por certificación del Ayuntamiento, sino también por certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte con carácter previo el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación; 3) Que la publicidad registral, en garantía de los terceros, es suficiente con la expresión, en el cuerpo de la inscripción y en la nota de despacho (cfr. artículo 20.4.c del Texto Refundido de la Ley de Suelo), de la forma en que se ha practicado la inscripción y de la notificación al Ayuntamiento; 4) Existiendo una manifestación formal del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público; 5) Existiendo una manifestación formal previa del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría igualmente superflua e inútil la notificación de la inscripción realizada al Ayuntamiento, pues éste no sólo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro; y 6) Que con ello se posibilita la manifestación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.

No faltaron autores que criticaron con inmediatez el criterio del Centro Directivo, como el registrador Joaquín Delgado, o el abogado urbanista Eugenio-Pacelli Lanzas, entre estas posiciones merece destacarse por su laboriosa defensa jurídica planteada, la del registrador Jesús Camy, que motivó la resolución de 29 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuyos argumentos no pasamos a exponer por razones de espacio.

- La reforma por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

El artículo 20 fue modificado por el apartado doce de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, para establecer: “4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística

que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

- La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

Por tanto, desaparece el párrafo por el que el asiento de inscripción tenía que dejar constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, por lo que ya no se precisa aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación. Precisamente una de las muchas críticas que había recibido el texto de la norma fue el de equiparar la situación urbanística de fuera de ordenación con el régimen de obras antiguas, es decir aquéllas que se han consolidado por la prescripción de las acciones que puedan derivar en su demolición, una obra antigua, de hecho puede encontrarse en situación de fuera de ordenación, pero también ser perfectamente conforme a ella (vid. Lanzas Martín, RCDI, n.743,p.1541), como la propia DGRN ha reconocido. Sin obviar el hecho que el concepto de fuera de ordenación no es unívoco en nuestro ordenamiento, pues su definición corresponde a las legislaciones autonómicas, algunas asumen una noción amplia, incluyendo prácticamente toda edificación sin licencia, y otras, por el contrario parten de un concepto más limitado de conformidad o no al planeamiento.

La notificación que al respecto han de realizar los Registradores a los Ayuntamientos ha de constar también en la publicidad formal. Como compensación a lo dicho en la letra a), cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la notificación del Registrador, estará obligado –bajo responsabilidad en favor del adquirente de buena fe- a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro, por nota al margen de la obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. Se deroga además, la disposición transitoria quinta, sobre Edificaciones existentes. y que decía: “Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.”.

Una fundamentada crítica a la reforma de 2013 puede consultarse en el estudio de la profesora de la Universidad de Zaragoza, María Martínez, en el número 745 de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, páginas 2219 a 2267, destaca la autora que la reforma, además de una defectuosa técnica legislativa “supone un retroceso en la necesaria contribución del Registro de la Propiedad a la intensificación de las medidas preventivas para evitar la apariencia de legalidad de edificaciones..Evidencia una clara desarmonía entre las exigencias para inscribir obras antiguas prescritas y el resto de declaraciones de obra nueva”, es evidente el contraste entre el incremento de las intervenciones administrativas para inscribir la declaración de construcciones y el el régimen dulcificado de la obra “antigua”.

IV. LA REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES Y ASENTAMIENTOS EN SUELO RÚSTICO.

El procedimiento de protección de legalidad urbanística aplicable a una concreta construcción, puede desembocar, según conformidad o no con la ordenación y particulares circunstancias concurrentes, en la legalización, cesación, o demolición.

Dados los radicales efectos de la demolición, que veremos con más detalle en el apartado siguiente, sobre todo cuando se trata de vivienda habitual y hay implicados terceros de buena fe, no es extraño que la opción de legalizar la edificación, incluso modificando el planeamiento, se convierta muchas veces en la preferente. Esta opción, sin embargo, tampoco está exenta de problemas, en particular, cuando existen procesos judiciales en tramitación.

Como afirma Tolosa Tribiño, Presidente del TSJ de Cantabria, el problema de la imposibilidad legal de ejecución de sentencias se encuentra relacionado con el tema de las validaciones legislativas. Debe recordarse que, si bien, la causa frecuente de imposibilidad legal de ejecución es la derivada de cambio

o modificación de planeamiento, es jurisprudencia del Tribunal Supremo que tal causa no será admisible cuando se realice con intención de que no se ejecute la sentencia -STS 10 de diciembre de 2003-, por lo que debe demostrarse que la modificación no va encaminada a convertir lo ilegal en legal, sino a atender racionalmente el interés público urbanístico, lo que viene a ser una inversión de la carga de la prueba para la Administración.

Hay que decir, no obstante, que si en España no ha tenido gran difusión ni tratamiento, la validación legislativa es un fenómeno, sin embargo, frecuente en Francia, allí se entiende por tal la intervención del legislador en forma de ley, destinada, a título retroactivo o preventivo, a validar de forma expresa, directa o indirecta, un acto administrativo anulado o susceptible de serlo. El Consejo Constitucional francés desde la decisión de 22 de julio de 1980 admite su procedencia con ciertas condiciones: respeto a la cosa juzgada, no retroactividad de penas y sanciones, fin de interés general y conformidad con la Constitución, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 23 de octubre de 1997, admite la validación legislativa al haber relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

Volviendo al caso español, es cierto que, en ocasiones, incluso, se aprecia abuso por parte de la Administración mediante su inactividad ejecutiva durante largos plazos de tiempo, con el fin de posibilitar un esperado cambio de plan que legalice lo construido ilegalmente, es el caso de la STC 22/2009, de 26 de enero, que declara que no es admisible que sea supuesto de imposibilidad material o legal la mera expectativa de un futuro cambio normativo, pues ello no implica alteración alguna en los términos en que la disputa procesal fue planteada y resuelta.

Aunque existen supuestos en que los Tribunales admiten, sin que suponga inejecución, una especie de aplazamiento, generalmente en casos complejos de trascendencia social y económica -vid. ATS de 12 de julio de 2006 y ATS de 30 de septiembre de 2013-.

La Administración, en ocasiones, consciente de las limitaciones y problemas de control judicial en estos supuestos, opta en ocasiones por realizar un cambio normativo que no puede ser objeto de control por los Tribunales, pues la legalización se realiza por una norma no reglamentaria sino con rango de Ley, es el caso de las llamadas leyes singulares o autoaplicativas.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez de leyes singulares autonómicas como la STC 48/2005 sobre la Ley Canaria 2/1992 y en la STC 73/2000 sobre el embalse de Itoiz, el problema es que en ocasiones, el legislador acude a la ley para resolver cuestiones típicamente ejecutivas o administrativas, o lo que es más grave, interferir en procesos judiciales en curso, cercenando el derecho a la tutela judicial efectiva y a la participación y la participación en los procedimientos administrativos, de particulares o administraciones públicas.

Ejemplo es la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 4 junio 2013, que establece una nueva doctrina sobre las leyes singulares o leyes que

imponen reserva formal de ley autoaplicativa, lo más relevante de la misma, es que reconoce que la única vía procesal a disposición de los particulares para la impugnación de leyes singulares, la cuestión de inconstitucionalidad, no satisface el derecho a la tutela judicial, porque el planteamiento de la cuestión es prerrogativa exclusiva del juez, con ello, el TC pone fin a la doctrina emanada del caso "RUMASA" y sobre todo la STC 166/86.

El TC, admite que, invocando el art. 97 CE, que los órganos legislativos puedan adoptar, aunque sea excepcionalmente, decisiones típicamente ejecutivas, pero el canon de constitucionalidad para su control será el principio de proporcionalidad (razonabilidad, proporcionalidad, adecuación), pero pone dos condiciones para que el derecho a la tutela judicial resulte satisfecho: que los interesados puedan acceder al TC reclamando el control de la norma singular y que tal control sea equiparable al de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a un acto de la Administración, es decir no se puede legislar para obstaculizar el ejercicio o privar al ciudadano del derecho a la tutela judicial efectiva.

Las leyes autoaplicativas o leyes que imponen reserva formal de ley autoaplicativa, que no requieren un ulterior acto administrativo de aplicación, frente a las leyes no autoaplicativas, que lo requieren, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva.

En opinión de Díaz Lema, la nueva doctrina del Tribunal provoca la conversión de estas cuestiones de inconstitucionalidad sobre leyes singulares en auténticos recursos, y que para que puedan tener encaje en nuestro Derecho deberá incorporarse un amparo directo contra ley, a través de la reforma de la LOTC.

Fuera de estos supuestos de conflictividad judicial, centrándonos en el régimen de regularización de edificaciones ilegales, distintas autonomías han tomado iniciativas para afrontar su estudio y regulación que permita, cuando sea posible, a su incorporación a la ordenación con todas las garantías. Este es el caso de Cataluña que, a través de la Ley 3/2009, de 10 de marzo, de regularización y mejora de urbanizaciones con déficits el legislador catalán pretendió dar solución a la existencia de edificaciones, en suelo no urbanizable, irregulares y facilitar su regularización. Más recientemente, en el ámbito de Andalucía, se ha aprobado el Decreto 2/2012, de 10 de enero, ya citado, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma.

En el caso aragonés, el problema de las edificaciones, parcelaciones o urbanizaciones ilegales lleva siendo objeto de estudio desde finales de los años ochenta, sobre todo en el área de Zaragoza, que es la más expuesta a la tensión urbanizadora. En este punto merece destacarse el estudio publicado en 1994 por el Gobierno de Aragón "Parcelaciones ilegales de segunda residencia. El caso aragonés" (16), que realiza un riguroso análisis del tema desde distintos puntos de vista. En 1995 se publicó el Decreto 77/1995, de 18 de abril, por el que se regula la elaboración y ejecución de los planes especiales de regularización urbanística, siendo derogado en 1999.

Actualmente, el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (artículos 247 y ss.) establece, con rango legal, un marco normativo en el que pueden apoyarse los procedimientos de legalización de urbanizaciones o parcelaciones ilegales, pues para edificaciones aisladas bastará la obtención del correspondiente título habilitante conforme a las mismas previsiones que hemos expuesto en el segundo epígrafe relativo a construcciones.

El procedimiento se basa bien en un proceso de redacción de planeamiento general o revisión del mismo, bien mediante específicas modificaciones del planeamiento general, para proceder, en su caso a la nueva clasificación del suelo, permitiendo clasificar como suelo urbanizable o, en su caso, suelo urbano no consolidado aquellos terrenos que soporten núcleos de población formados ilegalmente sobre suelo no urbanizable de planes generales anteriores, atendida su situación de hecho y las características del territorio al que afecten, siempre que no hayan de ser objeto de especial protección.

Las parcelaciones ilegales que fuesen incluidas en el suelo urbano no consolidado o urbanizable deberán desarrollarse mediante la aprobación y ejecución de planes de desarrollo destinados a adecuar sus condiciones urbanísticas a las previsiones del plan general, tanto respecto de la regulación de aprovechamientos, como de la delimitación de viales, espacios libres y suelos para dotaciones con dimensión suficiente, y saneamiento adecuado. Cada parcelación ilegal incluida en suelo urbano no consolidado o urbanizable se incluirá en un sector de planeamiento que será objeto de un solo plan de desarrollo, cuyo contenido necesario se regula con detalle.

Los únicos usos lucrativos admisibles en los ámbitos a que se refiere esta disposición son los de la vivienda unifamiliar, los agrícolas vinculados a la explotación familiar, con posibilidad de construcción de invernaderos y viveros, y los ganaderos compatibles con la dedicación residencial. En ningún caso se admitirá más edificación residencial que la vivienda unifamiliar aislada o pareada, con exclusión expresa de las viviendas en hilera, de las agrupaciones en forma de propiedades horizontales tumbadas y, en general, de la construcción de más de una vivienda en cada parcela. Las edificaciones tendrán las características establecidas en el plan general y en los instrumentos de planeamiento que lo desarrollen.

Una solución complementaria que puede resultar positiva si se adopta con moderación es el tratamiento específico por parte de la legislación urbanística del asentamiento rural. Esta figura que hoy funciona en otras comunidades como Galicia y Canarias es muy útil a la hora de concebir la edificación residencial dispersa en el suelo rústico.

De hecho con la reforma de 2013, el legislador aragonés ha tratado de flexibilizar su régimen jurídico, con el fin de favorecer la diversificación de actividades en el medio rural, y con ello su desarrollo económico.

En concreto, el artículo 35 permite autorizar, por procedimiento especial, obras de rehabilitación de construcciones en aldeas, barrios o pueblos deshabitados, así como de bordas, torres u otros edificios rurales tradicionalmente asociados

a explotaciones agrarias o al medio rural, siempre que se mantengan las características tipológicas externas tradicionales propias de tales construcciones y su adaptación al paisaje.

La autorización podrá implicar un cambio de uso respecto al original del edificio, su renovación a través de la sustitución de parte de los elementos existentes por su obsolescencia o mal estado, así como la división del mismo en varias viviendas cuando su tamaño lo permita. El plan general establecerá los parámetros urbanísticos aplicables a estas actuaciones y establecerá un porcentaje máximo de incremento de volumen o de la superficie edificable que no podrá ser superior al cien por cien, debiendo acreditarse de forma suficiente la preexistencia del volumen. En municipios sin planeamiento se estará a lo dispuesto en la directriz especial de urbanismo, las normas subsidiarias de aplicación o las directrices de ordenación territorial; y, en defecto de regulación, se podrá aprobar un plan especial independiente que regule los parámetros de aplicación.

También podrán autorizarse las obras necesarias para la implantación de los servicios urbanísticos que se requieran, aunque, cuando estas obras tengan un carácter global en el núcleo afectado, cabrá exigir el correspondiente plan especial para la dotación de infraestructuras. En ningún caso esta dotación de infraestructuras alterará la clasificación como suelo no urbanizable del núcleo.

Además, conforme al artículo 46, en el supuesto de torres, masías u otras viviendas existentes tradicionalmente asociadas al medio natural y a las explotaciones agrarias, así como sus anexos, que se encuentren en suelo no urbanizable en situación de fuera de ordenación conforme a lo establecido en el artículo 82 de esta Ley, el plan general podrá regular un régimen jurídico singularizado que implique el cambio de uso y las obras de consolidación y mejora de las edificaciones con las limitaciones y condiciones que determine.

Lo cierto es que, a pesar de las distintas medidas legislativas y estudios en la materia, el problema no termina de solucionarse, fundamentalmente por factores de tipo socioeconómico que son ajenos a la pura cuestión urbanística. Cabe citar, a modo de ilustración, la noticia publicada el 7 de abril de 2014 en Heraldo de Aragón, con el título "Solo 800 de las 12.000 viviendas ilegales de Zaragoza están cerca de lograr la regularización", tratando de explicar los problemas que supone la regularización de estas edificaciones.

V. LA COLISIÓN ENTRE LEGALIDAD URBANÍSTICA Y DERECHO PRIVADO.

1. Planteamiento del problema. 2. Tratamiento en el Derecho Administrativo. 3. Críticas a la doctrina de la Sala Tercera. 4. Perspectiva registral.

1. Planteamiento del problema.

En los últimos tiempos hemos asistido a un endurecimiento de la postura del orden jurisdiccional contencioso-administrativo frente a las construcciones

ilegales, ordenando en todo caso su demolición como fórmula necesaria para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

No obstante, y a pesar de la fundada posición de los tribunales contencioso-administrativos, las circunstancias que pueden concurrir en estos casos de demolición son de muy variada índole, y en algunos supuestos se produce una compleja colisión de intereses, que puede derivar en situaciones de injusticia.

Así, por ejemplo, hay supuestos en que se ordena la demolición de una edificación para la que no se solicitó licencia, mientras que en otros supuestos ésta se concedió aun en contra de la legalidad urbanística. Pero el supuesto es radicalmente diferente cuando es un tercero de buena fe el que adquiere por escritura pública, confiando en lo que publica el Registro de la Propiedad y con licencia urbanística y demás intervenciones administrativas exigibles.

No hay que olvidar, como señala Celia Martínez Escribano (17), que la obtención de la licencia tiene reflejo registral, generando una apariencia de legalidad urbanística, de modo que el tercero adquirente que, tal y como se postula desde el Derecho civil, confía en la publicidad registral, verá frustrada posteriormente esta confianza en el sistema cuando se proceda a la demolición de su vivienda en base a una ilegalidad de la licencia urbanística que en modo alguno pudo llegar a imaginar a partir de su consulta al Registro. Su situación se agrava en la mayoría de los casos porque además de perder el inmueble, tiene que seguir haciendo frente al pago de las cuotas del préstamo hipotecario que solicitó para adquirirlo, ya que el derribo del edificio extingue la hipoteca pero no su responsabilidad patrimonial por la deuda, que se reconduce a los términos del art. 1911 CC.

La orden de demolición resulta en estos casos difícilmente conciliable con los intereses privados del tráfico jurídico inmobiliario, generando una profunda insatisfacción desde la perspectiva jurídico-civil y una inseguridad jurídica que es preciso superar de algún modo. La unidad del ordenamiento jurídico exige, en este sentido, que la solución que se adopte ante este tipo de problemas resulte satisfactoria desde todos los ángulos del Derecho, y no sólo desde una perspectiva, la administrativa, prescindiendo de las demás.

2. Tratamiento en el Derecho Administrativo.

Desde el Derecho Administrativo se considera una exigencia ineludible que a la sentencia que declare la ilegalidad de la licencia le siga la demolición del edificio, incluso existiendo terceros adquirentes de buena fe, (por ejemplo, la sentencia Sala 3ª, de 18 de marzo de 2008, siendo ponente el Magistrado Fernández Valverde, que casa una sentencia del Tribunal Superior valenciano que declaró la improcedencia de demolición por existir tercero hipotecario, aunque hoy el artículo 231 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, ya destaca que las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas).

Se justifica en que la demolición es la única vía a través de la cual se puede lograr el restablecimiento de la legalidad urbanística, destacando que el derribo no tiene la naturaleza de una sanción, sino que únicamente es la consecuencia lógica de la declaración de ilegalidad de la licencia y como forma de restaurar la legalidad infringida de manera que las sentencias en este ámbito han de ejecutarse en sus propios términos. La ejecución de las sentencias es una cuestión que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), si bien, ha declarado de manera reiterada que “el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo” (STC 73/2000, de 14 de marzo).

En cuanto al principio de proporcionalidad, se viene entendiendo que sólo cuando la ilegalidad sea insignificante, el principio de proporcionalidad podría servir para evitar la demolición (STS de 29 abril 2009). La imposibilidad material de ejecutar la sentencia tampoco suele acogerse en relación con la demolición de edificios, dado que los medios técnicos que existen en la actualidad impiden que esta causa de inejecución pueda darse en la realidad (Así, la STS, Sala 3ª, de 9 julio 2007). No obstante, en algunos supuestos excepcionales, los órganos judiciales contencioso-administrativos sí que han apreciado imposibilidad material, tal vez en un intento por buscar fórmulas de protección a los terceros adquirentes, así por ejemplo, en la STSJ del Principado de Asturias de 11 de enero de 2008, se acordó la imposibilidad material de ejecutar una sentencia de demolición sustituyéndola por una indemnización a favor de los propietarios del edificio vecino, que eran quienes resultaban perjudicados por la infracción urbanística. En este caso, en el momento de ejecutarse la sentencia las viviendas ya habían sido entregadas a los compradores, que esgrimieron su condición de terceros de buena fe protegidos por el Registro. Aunque tal pretensión no fue amparada por el Tribunal, este trató de tutelar a los adquirentes por otra vía, a través del criterio de la mayor o menor lesividad de la ejecución de la sentencia para el interés público y para los derechos de los sujetos afectados.

Por lo que se refiere a la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos, una de las causas que se ha venido argumentando, aparte de los casos de aprobación de un nuevo planeamiento o reforma legal, es precisamente el hecho de que los actuales propietarios del edificio sean terceros adquirentes de buena fe, a título oneroso, inscritos en el Registro de la Propiedad y protegidos por la fe pública registral del art. 34 LH. Es el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 211/2013 que, sin pronunciarse sobre el alcance y contenido del art. 34 LH, declara que la ejecución de la sentencia forma parte de la tutela judicial efectiva, lo que vuelve a reiterar su doctrina, pero con la singularidad, que en este caso fue el propio Ayuntamiento el que planteó la imposibilidad de ejecución por existir tercero hipotecario,

Sin embargo, este argumento es sistemáticamente desestimado por la Sala 3ª del Tribunal Supremo (en este sentido, las SSTs, Sala 3ª, Sección 5ª, de 12 mayo 2006, de 26 septiembre 2006, de 9 noviembre 2006, de 6 febrero 2007, de 9 julio 2007, de 4 febrero 2009, de 29 abril 2009, y de 29 diciembre 2010), entendiendo que la protección del art. 34 LH no alcanza a la ilegalidad urbanística, ni ampara el objeto del derecho, como es la construcción, que es cuestión de hecho, invocando además el principio de subrogación urbanística, del artículo 19 de la Ley del Suelo estatal. El derecho de propiedad, en definitiva, queda supeditado a la legalidad urbanística, que ha de restablecerse mediante el derribo del edificio, cuestión de orden público y los problemas jurídico-civiles que puedan plantearse en relación con los adquirentes de viviendas y locales habrán de resolverse mediante la resolución de los contratos y las indemnizaciones que resulten pertinentes.

Puede decirse que la posición de la Sala tercera del Alto Tribunal, con fundamento técnico, se puede contemplar como una reacción a la necesidad de poner coto a los excesos urbanísticos de sobra conocidos. Sin embargo, esta protección indiscriminada de la legalidad urbanística por encima del artículo 34 LH pone en peligro la seguridad jurídica del sistema y la propia credibilidad del ordenamiento jurídico español con preocupantes consecuencias para la inversión y la economía, como puso de manifiesto el citado Informe Auken, particularmente crítico con nuestro sistema legal, estando pendiente la resolución de los recursos planteados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por colectivos de propietarios afectados, singularmente de la costa almeriense.

3. Críticas a la doctrina de la Sala Tercera.

Algunas de las críticas formuladas a la tesis jurisprudencial, provienen de ámbitos muy diferentes. Para el Catedrático de Derecho Civil, Vicente Guilarte "... la interpretación que se da al art. 34 LH es bastante limitada, al tiempo que se interpreta de forma extensiva la subrogación en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario. Desde la perspectiva civil, quizá lo más llamativo sea la distinción que se realiza entre la protección del derecho real y el objeto sobre el que este derecho recae. Difícilmente se puede sostener este entendimiento de las cosas porque no hay derecho real sin un objeto sobre el que recaiga, de modo que ambos se encuentran indisolublemente unidos y la desaparición del objeto conduce inexorablemente a la extinción del derecho real, que no puede pervivir sin aquél ..".

La posición de los Magistrados de la Sala de lo Contencioso del TSJ de la Comunidad Valenciana, Revuelta Pérez y Narbón Lainez, la exponen con claridad en un artículo de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (18), y se puede resumir como sigue:

En primer lugar, la doctrina del TS sobre la fe pública registral no es acorde con la naturaleza jurídica de la edificación con licencia ni con la función actual del Registro de la Propiedad en el urbanismo. Si bien la doctrina hipotecarista tradicional ha considerado que el artículo 34 LH no amparaba al tercer adquirente respecto a las limitaciones derivadas de la normativa urbanística, por su

carácter normativo y ser públicas, como ocurre a su vez con el dominio público. Sin embargo la regulación actual del Registro de la Propiedad, donde se prevé el acceso de un amplio elenco de limitaciones y cargas urbanísticas con trascendencia real, puede justificar un diferente tratamiento por parte de la jurisprudencia de la cuestión., pues la tesis del TS parece partir de la total desconexión entre Registro y legalidad urbanística. Cuando el Ayuntamiento otorga licencia, es porque, en principio no quedan deberes o cargas por cumplir, y en caso de que sea así, deberán constar en el Registro conforme a la normativa urbanística y de ordenación territorial. Para estos autores, desde la aprobación de la ley del Suelo de 1975 -cfr. DF 13-, el Registro de la Propiedad ha debido ser un registro primario de información urbanística, estableciendo hoy la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 2/2008: “Con el fin de promover la transparencia, la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, definirá y promoverá la aplicación de aquellos criterios y principios básicos que posibiliten, desde la coordinación y complementación con las administraciones competentes en la materia, la formación y actualización permanente de un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo, procurando, asimismo, la compatibilidad y coordinación con el resto de sistemas de información y, en particular, con el Catastro Inmobiliario”.

En segundo lugar, que la licencia es un acto administrativo que induce a confiar en la legalidad de la edificación que autoriza, no en vano goza de presunción de validez -art. 57 Ley 30/92-, más aún, si cabe, cuando la edificación autorizada accede al Registro cuya misión entre otras, es velar por la legalidad urbanística. Es posible por ello invocar, por parte del tercer adquirente de buena fe, el principio de protección de la confianza legítima -3.1 Ley 30/92- en relación al otorgamiento de licencia de obra, su constancia en el Registro y, en su caso, falta de constancia de procedimientos administrativos o judiciales que cuestionen su legalidad, frente al eventual derribo de la edificación cuya licencia ha sido anulada judicialmente. Ese principio de protección de la confianza legítima, puede entenderse que tiene su traducción en el ámbito hipotecario en la fe pública registral -art. 34 LH- y el principio de inoponibilidad -art. 32 LH y 606 CC, -, se fundamenta en el principio constitucional de seguridad jurídica -9.3 CE-, y tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Prusia. Su recepción dentro de los principios generales del derecho como fuente del Derecho Comunitario se recoge por primera vez en la STJCE de 12 julio 1957. Aunque quizás sea la STJCE de 16 junio 1966 (asunto *Chatillon vs High Authority*), la primera que lo expone y aplica con cierto rigor.

En tercer lugar, es cuestionable la justificación de la demolición en el principio de subrogación urbanística. Este principio, basado en el carácter estatutario del derecho de propiedad, se regula en el artículo 19 LS:”

1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y

deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real. 2. En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:

a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

b) Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 14.

3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil.

4. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas. Los notarios remitirán a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o en soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no devengará arancel.

5. En los títulos por los que se transmitan terrenos a la Administración deberá especificarse, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter demanial o patrimonial de los bienes y, en su caso, su incorporación al patrimonio público de suelo”.

Es discutible, según los autores, es que la demolición sea un deber urbanístico en el que ha de quedar subrogado el adquirente. El Tribunal Supremo aplica mecánicamente su doctrina sobre la subrogación urbanística, tanto en casos justificados de demolición como deber urbanístico del titular de la edificación, por traer causa de un acto previo de aplicación de la norma, como en aquéllos en los que no existe ningún acto administrativo de este tipo, como ocurre en los casos de anulación judicial de licencias, en los que se podrá justificar en la decisión judicial, pero no en un deber urbanístico previo de demoler.

En cuarto lugar, se puede invocar, incluso, la vulneración del derecho de propiedad reconocido por el artículo 33 de la Constitución, interpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 1 del Protocolo Adicional 1º del CEDH. Se explica porque, conforme a la doctrina del TS ni durante la fase declarativa ni en fase de ejecución tienen posibilidades reales de defender su derecho de propiedad, aunque intervengan en el proceso,

el objeto del proceso contencioso es la legalidad del acto o disposición impugnada. Los intereses de los propietarios quedan al margen de la discusión seguida en los procesos conducentes a la privación del bien, remitiendo su tutela a otras vías alternativas que deben iniciarse con posterioridad.

También puede considerarse vulneración del derecho de propiedad, conforme a la jurisprudencia europea, la privación de un bien sin compensación, aunque existan motivos de interés público (ambientales, demaniales,...), así la STEDH de 11-10-2005 contra Turquía, y que el TEDH ha declarado la necesidad de que la compensación sea reconocida con carácter simultáneo al proceso en el que se fiscaliza la privación del bien (STEDH de 22-07-2008), y que debe satisfacerse en un plazo razonable, pues en caso contrario, se vulnera el derecho de propiedad, afectando a su vez a la tutela judicial efectiva.

Es clara al respecto la STS de 6-2-2007, que a pesar de reconocer que la Administración Municipal incurrió en desviación de poder, rechaza la solicitud del tercero de buena fe de que se reconociera responsabilidad de la Administración y se les indemnizara por los perjuicios causados, dado que no están protegidos por el art. 34 LH, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales de demolición, pues su protección jurídica se mueve por otros cauces, ya sean los conducentes a dejar sin efecto la sentencia que se ejecuta, o a resolver el contrato por el que adquirieron, o a obtener del responsable de la infracción urbanística o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el oportuno resarcimiento.

En quinto lugar y relacionado con el anterior, se plantea la insuficiencia de las vías alternativas de tutela ofrecidas por el Tribunal Supremo. Además de la ausencia de posibilidades efectivas de defensa y el no reconocimiento simultáneo de oportuna compensación, la doctrina jurisprudencial se critica dado que la utilidad de las acciones rescisorias o resolutorias del ámbito civil parece escasa, teniendo en cuenta el plazo de caducidad y la dificultad de probar que el transmitente sea responsable, esto hace que la única posibilidad viable sea la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración, lo que tampoco está exento de problemas, es de interés, por ejemplo, la STSJA de 24 de septiembre de 2013, sentencia de la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

En sexto lugar, otro motivo de crítica a la doctrina jurisprudencial es que la propia legislación y jurisprudencia contencioso administrativa priman la seguridad jurídica sobre la legalidad en otros casos particulares como la revisión de oficio y la propia restauración de legalidad urbanística.

Es ciertamente contradictorio el régimen actual que supone que una edificación ilegal sin licencia no puede demolerse pasado un plazo, caso de la obra "antigua" y, sin embargo, una edificación con licencia ilegal sea revisable de oficio en cualquier momento. Según esta doctrina del TS, hace de mejor condición al que edifica contra licencia o sin licencia, que al que construye conforme licencia y al adquirente de buena fe, y se demuestra que para la jurisprudencia contencioso administrativa la legalidad urbanística no es valor absoluto que deba prevalecer en

todo caso, como se puede comprobar en el tratamiento de construcciones que de forma consciente se realizan en absoluta ilegalidad, por lo que con motivo podrá entenderse justificado que la declaración judicial de nulidad de licencia no haya de suponer de forma necesaria la demolición, en particular, en perjuicio de tercero de buena fe, por razones de seguridad jurídica.

Es cierto, a su vez, que en ocasiones, el TS ha primado la seguridad jurídica en supuestos de anulación de instrumentos urbanísticos de planeamiento o gestión, respecto a las actuaciones basadas en licencias derivadas de aquéllos, como en la STS 19-6-09, en un caso de reparcelación, el Ayuntamiento, se adjudica dos parcelas y las vende en subasta pública, se anula la reparcelación, y el TS admite la validez de las venta.

Se añade además que el análisis de la jurisprudencia del orden civil y del penal, permite comprobar que la presencia de tercero de buena fe, puede ser causa de imposibilidad legal de ejecución in natura de la sentencia, pasando a la ejecución por sustitución, a diferencia del orden contencioso-administrativo -cfr. art. 1295 CC-.

Esta afirmación, debe ser matizada, sin embargo, con los pronunciamientos judiciales más recientes. Así, por ejemplo, en el orden civil, será difícil que surja un tercero que pueda invocar ignorancia o desconocimiento, frente a alguna limitación de naturaleza urbanística, a tenor de lo que expresa la sentencia nº 1139/2006 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 17 de Noviembre de 2006: "...esta Sala no puede considerar que las condiciones urbanísticas puedan ser equiparadas, a los efectos del art. 1483 CC, a las cargas o servidumbres no aparentes que no se mencionan en la escritura. En primer lugar, porque la información urbanística está al alcance de cualquier interesado, como consecuencia del carácter público de Planeamiento, En segundo lugar, porque siendo ello así no puede decirse que la buena fe exigible, como comportamiento honesto y leal en los tratos (artículos 7.1 y 1258 CC), imponga un especial deber de información en los vendedores que venga a coincidir con lo que pueda obtenerse mediante la consulta de los Registros y de las Oficinas Públicas que la dispensan, entre otras razones porque la misma buena fe exige en la contraparte un comportamiento diligente; lo que no ocurre, desde luego, cuando se trate de circunstancias o de condiciones que estén en contradicción o supongan modificación o alteración de hecho de cuanto se refleje en los Registros o Archivos (Por ejemplo, se encuentre pendiente una modificación del Plan, o una decisión sobre su validez y/o eficacia que conozca ya la parte vendedora pero no haya trascendido al Registro o al Archivo), y es en supuestos como los apuntados cuando puede y debe tener relevancia el deber de información, así como en los casos en que la parte vendedora, mediante maquinaciones o insidias, consigue convencer a la compradora de que, no obstante la información urbanística pública, se dan en el caso otras condiciones que incitan a la adquisición..."

La orden de demolición como consecuencia de una conducta penal, está amparada en los artículos 319 y 320 CP, en la redacción dada por la LO 5/2010, cuestión que como apunta María Martínez (obra citada), ha generado abundante

debate doctrinal y jurisprudencial, citando la autora la Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación en materia de medio ambiente y urbanismo, que parte de la premisa de que, para evitar la sensación de impunidad, la demolición debe ser regla general y no la excepción.

En este tema, en el que no nos detendremos, es de suma importancia la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012, que realiza varias consideraciones fundamentales que nos limitamos a transcribir: "... Según la doctrina mayoritaria se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística: No se trata de una pena al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el CP...

...Así por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial....En resumen debe entenderse que la decisión sobre si ha de acordarse o no la demolición ha de ponerse en relación con la naturaleza misma de estos delitos y con la respuesta general del ordenamiento jurídico respecto de la restauración de la legalidad urbanística.

...Una vez que el legislador, por la mayor entidad del hecho, ha dispuesto que ha de ser contemplado como infracción penal y como un ilícito administrativo, es el proceso penal el que, con arreglo a las normas penales ha de dar respuesta y ello tanto en lo que se refiere a la pena como a las demás consecuencias del delito, sin que el órgano de la jurisdicción penal competente pueda eludir sus obligaciones de esta materia refiriendo parte de la reacción jurídica a un futuro expediente administrativo...."

Por otra parte, se defiende por algún autor que no cabe establecer reglas automáticas en la ejecución de sentencias, pues si bien, la demolición, aún concurriendo los presupuestos que permitirían la protección del tercero, estaría plenamente justificada en los casos de ilegalidad urbanística especialmente grave, o de presencia de bienes especialmente protegidos como el medio ambiente, demanio, patrimonio histórico,..), en otros, puede tener una mayor aplicación el principio de proporcionalidad, considerando, por ejemplo, el factor socioeconómico, como hace la Disposición Transitoria Duodécima introducida por el artículo 3 de la Ley 4/2006, 22 mayo, de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

También se ha propuesto como medida la exigencia de reconocimiento simultáneo de compensación, para lo que caben dos alternativas: interpretar el art. 105.2 LJCA en el sentido de que permite abrir incidente simultáneo a la declaración de

demolición para determinar la indemnización o lo más correcto, regular expresamente este incidente. En este último sentido se encuentran las leyes autonómicas de Galicia y Cantabria.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria, la Ley 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, el propio Preámbulo de la Ley destaca las negativas consecuencias que acarrea para los terceros adquirentes de buena fe de los inmuebles que son objeto de demolición por infracción urbanística, e indica que aquellos, "habiendo sido ajenos, normalmente, a la comisión de la infracción, de la que suelen tener noticia posteriormente, se ven privados de uno de los más relevantes bienes de su patrimonio, en ocasiones afectado al pago de un préstamo que habrán de afrontar en todo caso sin poder disfrutar del inmueble. Estas consecuencias se tornan más gravosas cuando en el inmueble que hay que demoler el propietario tiene su vivienda habitual". Con el fin de mitigar las graves consecuencias que se derivan para los adquirentes en estos casos, la ley adopta básicamente dos medidas. En primer lugar, se impone a los Servicios Jurídicos de la Administración Autonómica la obligación de promover la publicidad registral de los procedimientos en que se impugnen actos de naturaleza urbanística cuando se advierta que pueden derivarse perjuicios para terceros. En estos casos, la ley trata de garantizar a los propietarios la indemnización del perjuicio patrimonial con carácter previo al efectivo derribo del inmueble (no obstante sobre esta norma se pronuncia la STC de 22 de abril de 2013 con declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del apartado 4, limitada a los supuestos de ejecución de resoluciones judiciales). En una línea similar, en Galicia, la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, regula el derecho a la vivienda y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición e impedimento de usos .

En Aragón, el artículo 271 del texto refundido de 2014, se limita a declarar que "La procedencia de indemnización por causa de anulación de títulos habilitantes en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme al régimen establecido en la legislación estatal sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado."

Aunque existe jurisprudencia del TSJA que plantea un concepto moderno del daño, de tipo gradual. Así, la STSJA de 24 de septiembre de 2013, sentencia de la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón: "...En definitiva, cuando la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la anulación de una licencia de obras tenga por objeto la reparación de los derivados de la demolición, sólo puede entenderse que hay daño evaluable y efectivo, cuando ya se procedido a dicha demolición. Tras la sentencia anulatoria de la licencia se despliega un abanico de posibilidades que van desde las más inocuas (legalización sin mayores consecuencias) a las más drásticas (demolición), y la entidad real de los daños y perjuicios no siempre es

posible identificarla al tiempo de notificarse la sentencia, lo que impide el ejercicio de una acción cuyo uno de sus presupuestos lo es precisamente la existencia de un daño indemnizable “real y efectivo” -por todas STS 13.10.2009 -, lo que puede que no ocurra al tiempo de notificarse la sentencia anulando la licencia. Ya hemos advertido que el variado amalgama de consecuencias de las declaraciones de nulidad de licencias en cada caso particular impide establecer criterios generales. El daño/perjuicio derivado de la demolición, con ser el principal, puede no ser el único. Tras la sentencia, se produce unos daños -que las sentencias citadas lo califican de “daño moral”- y derivados de la incertidumbre sobre el destino de la construcción, junto a otros como la dificultad de venta o transmisión de la misma, la dificultad o imposibilidad de hipotecarlas,.... Cuando la demolición sea el único modo de restaurar la legalidad urbanística pero antes de que se produzca la misma, queda impedida la posibilidad de reforma o modificación de la misma con perjuicios análogos a los derivados de construcción “fuera de ordenación”. Si finalmente se procede a la demolición -y la experiencia nos demuestra que no siempre es el modo habitual de solución del conflicto- los daños y perjuicios son otros y distintos. Con ello se quiere indicar que los daños y perjuicios derivados de la anulación de licencias, se presentan de manera escalonada y parcial, lo que condiciona la aplicación del art. 142,4º de la Ley 30/1992...” .

4. Perspectiva registral.

Desde nuestra opinión particular, el hecho de admitir la preeminencia del art. 34 LH sobre la legalidad urbanística, hoy en día, y a la vista del actual de nuestra regulación, sería, cuanto menos problemático. Es cierto que algunas sentencias lo han aplicado como causa de imposibilidad legal de ejecución, y que el propio borrador de reforma del artículo 19 de la Ley del suelo, así lo establecía, pero ello debería exigir una norma con rango de Ley que extendiera en ámbito de aplicación natural del 34 LH, que son los conflictos privados de transmisiones patrimoniales, por no decir que, la sistemática aplicación del art. 34 LH provocaría que la realidad constructiva, de forma paulatina se alejara de las normas urbanísticas con el grave perjuicio que ello supondría para los valores e intereses tutelados desde el Derecho urbanístico, intereses públicos superiores (art. 3 LS).

El Registro de la Propiedad funciona de forma coherente y conduce a resultados satisfactorios cuando existe una relación directa entre el grado de control de entrada de los documentos y los efectos que se derivan del Registro, basta con comparar un registro de derechos y un registro de documentos.

En el caso del documento administrativo, como la licencia urbanística, la calificación del Registrador es limitada -cfr. art.99 RH-, pues se entiende que esa licencia se concede siguiendo un procedimiento que garantiza de manera suficiente el respeto de la legalidad, con intervención del interesado y posibilidad de recurso administrativo y contencioso-administrativo. Incluso puede acceder al registro siendo susceptible de recurso de revisión y recurso contencioso-administrativo, pues basta la firmeza en vía administrativa, salvo excepciones (como las cesiones obligatorias, cfr. artículo 31 del RD de 4 de julio de 1997).

Es cierto que existen resoluciones que apoyan una calificación registral extensa en el ámbito urbanístico, pero a nuestro entender se trata de casos particulares, donde la solución venía impuesta por la clara infracción legal existente, en concreto pueden citarse la resolución de 19 de mayo de 2010 y la de 8 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En la primera se plantea si debe inscribirse una reparcelación aprobada por un Ayuntamiento y que está de acuerdo con el Plan Parcial, pero que infringe tanto el Plan General que declara parte del terreno ocupado por la reparcelación como no urbanizable como los Acuerdos del Consejo de Ministros dictados en ejecución del artículo 130 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

A pesar de la afirmación del Centro Directivo de que "...calificar supone contrastar si el hecho cuya inscripción se solicita se adecua a la legalidad aplicable y para tal juicio de valor el Registrador cuenta con unos medios que son los documentos presentados y los asientos del Registro, los cuales ha de enjuiciar si se adecúan a la normativa correspondiente, entre la cual, por supuesto, están los Planes de Ordenación. Por todo ello, el Registrador en ningún momento se ha excedido en su función calificadora", lo cual es discutible en el caso de los planes urbanísticos, que como norma jurídica debe aplicarse por el registrador, y así lo confirma doctrina reiterada de la DGRN, pero que no siempre será clara por la limitación de medios de prueba que presenta el procedimiento registral, lo cierto es que en este caso, la denegación venía impuesta por la propia aplicación del artículo 99 RH, dada la inadecuación del procedimiento seguido, pues la reparcelación se basaba en un plan parcial contrario al plan general que debía desarrollar, y que en concreto declaraba la zona como no urbanizable.

Más clara es aplicación del artículo reglamentario en la resolución de 8 de noviembre de 2011, caso en el que iniciada la ejecución del planeamiento en un sector sobre la base de un sistema de actuación, posteriormente se modifican las unidades de ejecución del planeamiento y parcialmente el sistema de ejecución sin los mismos trámites que para su aprobación. En esta resolución el Centro Directivo reitera su doctrina, aclarando el alcance de la calificación registral del contenido del documento administrativo que "...el registrador puede calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste. Esto no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. Pero sí tiene que calificar que se hayan cumplido los trámites esenciales del procedimiento administrativo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito: ostensibilidad de la omisión del trámite o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la

ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Cuestión distinta sería que el registrador quisiera valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vedada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; y, por tanto, no le corresponde analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro, siempre que sean ambos procedentes. Se integran en tres competencias, sin embargo, calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quién es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública; y, obvio es decirlo, el registrador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno...”

En el ámbito urbanístico, debe ser la Administración quien asuma la tarea de garantizar el respeto a la legalidad, pues es la competente y la que debe ostentar los medios materiales y legales para ello; el Registro de la Propiedad, cuya esencia se encuentra en prestar garantías a los sujetos intervinientes en el tráfico jurídico, debe colaborar en aquella función, cuyos efectos positivos han quedado demostrados, pero nunca so pena de desnaturalizar la función registral, cuya trascendencia excede del ámbito puramente jurídico y alcanza a la propia estructura económica del país.

El Registro de la Propiedad no es hoy, un registro completo de información territorial y urbanística, aunque se lleva trabajando dentro del colectivo de registradores desde hace años en este loable objetivo, con importantes esfuerzos económicos y personales, existen imperiosas dificultades derivadas de la distinta naturaleza de esta nueva publicidad registral, que a nuestro entender sólo pueden solventarse mediante la elaboración de un marco normativo al efecto, con la colaboración administrativa, que proporcione las debidas garantías de exactitud, procedimentales, eficacia jurídica, calificación registral y sobre todo, defensa del interesado. Precisamente esto es lo que se ha plasmado en la reciente publicación del nuevo Reglamento de Costas, Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, que utiliza por primera vez el término de información asociada y supone una aplicación particular de la base gráfica registral prevista en el artículo 9 LH, cuya utilidad, bajo la premisa de coordinación con la cartografía catastral, es evidente.

Estas ideas presiden, a su vez, el sentido de la importante reforma actualmente en tramitación de la legislación hipotecaria y catastral.

Los terceros -que, en última instancia, somos todos- deben poder conocer si existe o no un procedimiento judicial o administrativo sobre la finca en que tengan interés, que pudiera hacer claudicar su derecho, de forma que puedan tomar su decisión de inversión con toda la seguridad que ofrece la plena transparencia informativa que facilita el registro. ¿Debe publicar el Registro de la Propiedad una situación jurídica incompleta e, hipotéticamente, claudicante o controvertida, aunque de hecho existan herramientas a disposición de la Administración para actuar jurídicamente, y de forma eficaz, contra la irregularidad que pudiera sobrevenir? , a nuestro juicio, no, y tampoco en el del legislador que reforma la normativa básica estatal en 2011 y 2013 (artículos 9, 20, 51 y 53 LS).

Por ello, se consideran positivas, aunque existe amplio campo de mejora, algunas de las últimas reformas adoptadas, que ponen el acento en reforzar las medidas preventivas de seguridad y publicidad, como la actualización y mejora de los sistemas de información territorial y urbanísticos, o la regulación de medidas cautelares, como las que se apoyan en la publicidad que proporciona el Registro de la Propiedad, con el fin de eliminar o, al menos, reducir al máximo las cargas ocultas, muy perjudiciales para el tráfico jurídico y la propia economía, contemplada, no olvidemos, en dimensión internacional.

Sariñena a 25 de marzo de 2015.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARRASCO PERERA, A., Relaciones civiles con contenido urbanístico, p. 77, 1999, Aranzadi.
2. CORRAL GIJÓN, M., La protección registral del suelo rústico, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2003, p. 35.
3. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, M., Derecho de la Construcción y la Vivienda, Aranzadi, 2012.
4. ROZADOS OLIVA La utilización edificatoria del suelo no urbanizable, Revista de Derecho Urbanístico, nº 174, diciembre de 1999, p. 1453.
5. LASO MARTÍNEZ, J.L., Derecho Urbanístico, Tomo III, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, p. 460.
6. V.V.A.A., Comentarios a la Ley del Suelo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 125.
7. LÓPEZ RAMÓN. Introducción al Derecho Urbanístico, Marcial Pons, 2007, p. 92.
8. TEJEDOR BIELSA, J. Derecho Administrativo, Parte Especial, Thompson, 2009, p.627.

9. LÓPEZ RAMÓN. Lecciones de Derecho Urbanístico Aragonés, Thomson, 2011, p. 98.
10. PRATS RAMÓN, V., Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n. 249, pp. 77-128. (11)LASO MARTÍNEZ, J.L. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n. 601, noviembre-diciembre de 1990, pp. 522 a 547.
12. ARNÁIZ RAMOS,R.,La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva, Bosh, 2013, p.184.
13. MARTÍNEZ MARTÍNEZ,M.,Constancia registral de la terminación de la obra “prescrita” conforme al artículo 20.4. ...RCDI, n, 745,2014, pp. 2219-2267.
14. LÓPEZ PÉREZ,F., Una visión crítica del régimen de fuera de ordenación, Revista Aragonesa de Administración Pública, n. 36, 2010, pp. 359-395.
15. TOLOSA TRIBIÑO, C., RDU, n. 288, 2014, p. 116.
16. BETRÁN ABADIA,R.,FRANCO HERNÁNDEZ,Y., Parcelaciones ilegales de segunda residencia. El caso aragonés”, Gobierno de Aragón, 1994.
17. MARTÍNEZ ESCRIBANO,C., Revista de Derecho Administrativo, n. 53, 2011, pp. 7-40.
18. REVUELTA PÉREZ, I., y EDILBERTO NARBÓN LAINEZ, “Ejecución de sentencias en materia urbanística,demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, RCDI, núm. 720, pp. 1599 y ss.
19. SANTOS DÍEZ, R., CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Derecho Urbanístico, La Ley, 2012.
20. ARNAIZ EGUREN, R., El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo, Thomson Reuters, 2014.
21. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Manual de Derecho Urbanístico, Thomson Reuters, 2014.

LIMITACIONES DEL DOMINIO EN PARCELAS PROCEDENTES DEL PATRIMONIO AGRARIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

D. ÁLVARO ENRECH VAL

Abogado

1. PREÁMBULO

En una economía centrada en los sectores del ocio, servicios y nuevas tecnologías, con una agricultura en franca recesión, puede sonar extraño, extemporáneo, incluso estrambótico para algunos el estudio del factor tierra como elemento necesario para el desarrollo y punto de partida en la búsqueda de la justicia social.

En España, la cuestión agraria, especialmente aquella que va ligada a la propiedad de la tierra, ha encendido pasiones, generado disputas y derribado gobiernos.

Desde Campomanes, con su política de colonización interior, hasta los liberales [Olavide, Jovellanos, Floridablanca...], con sus leyes de fomento de colonias agrícolas [1855, 1866 y 1868], y las leyes desamortizadoras de Mendizábal y Madoz, se intentó solucionar el eterno dilema “tierra sin hombres - hombres sin tierra”.

Las teorías clásicas del crecimiento económico han dejado un poso ideológico que ha contaminado la práctica política de los sucesivos gobiernos a la hora de encarar el desarrollo agrícola.

Basándose en un modelo de crecimiento por etapas, se ha defendido que la agricultura, y en general los sectores tradicionales y primarios tienen gran importancia en la fase inicial del desarrollo; la segunda fase estaría constituida por un protagonismo estelar de la industria, la cual dejaría paso en una tercera fase a los servicios como eje vertebrador de la economía.

La consecuencia ha sido el abandono y a marginación del sector agrario, la conversión de la agricultura en una especie de actividad démodée, impropia de países modernos y avanzados. Sin duda es una apreciación errónea, porque países altamente desarrollados e industrializados [EE. UU., Alemania, Canadá, Francia, y un largo etcétera] tienen un sector agrario poderoso, exportador de bienes y generador de riqueza, si bien con poca población activa directa [aunque con abundante empleo derivado].

La citada errónea teoría, y su perversa práctica, ejecutada con criterios de liquidación por derribo de amplios sectores agrícolas, ha propiciado que amplias zonas rurales hayan quedado empobrecidas y despobladas, al haberse convertido en meras proveedoras de mano de obra para los sectores económicos pujantes, tales como la industria, construcción y servicios.

La provincia de Huesca ha sufrido como ninguna otra en el pasado el problema de la dependencia de una economía basada en la agricultura de secano, que, dado el carácter cíclico de su producción, y la incidencia de las sequías, no ha podido proporcionar sostén económico para la totalidad la población. En consecuencia, el despoblamiento y la emigración se han constituido en situaciones endémicas.

La fórmula que se utilizó históricamente, la denominada “colonización” partió siempre de decisiones fundamentadas en lograr esa ocupación del territorio que permitiera asentar y crear nuevas poblaciones.

Obviando [por conocida], la política de Colonización de la autarquía franquista, citaremos que a lo largo de los años hubo diversos intentos de llevar a cabo sucesivas políticas de Colonización [Siglo XIX: 1855, 1866, 1867, 1868, 1885 y 1892; Siglo XX: 1907 y 1918].

Ello ha propiciado una problemática derivada de la sucesiva existencia de distintos organismos encargados de la “colonización” [Dirección General de Acción Social Agraria (1907), Instituto de Reforma Agraria (desde 1931), Instituto Nacional de Colonización (desde 1939), Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (desde 1971), y en la actualidad el Servicio de Estructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura del Gobierno de Aragón]

Hemos de partir de una concepción social del espacio. Su ocupación y ordenación tienen carácter político, y han de ser decisiones políticas las que orienten el modelo de desarrollo que haga posible la existencia de un espacio racionalmente ocupado y ordenado, el cual permita a su vez el mantenimiento de la población activa en los sectores primarios en los municipios rurales. Tal desarrollo procurará la inserción de población activa en los sectores secundario y terciario [y posiblemente en el cuaternario, gracias a la aplicación de la nuevas tecnologías de la comunicación], con lo que se conseguirá que la población alcance un nivel de servicios adecuado.

Siempre encontramos en las distintas propuestas normativas, además del plan colonizador, algún incentivo para fomentar la iniciativa de los futuros colonos. A modo de ejemplo citaremos:

- En el proyecto de ley [presentado] de 13 de junio de 1841 se plantea [preámbulo] la existencia de grandes despoblados en España, y se propone como finalidad llevar población a puntos abandonados en aras de aumentar la seguridad y la producción agrícola en el medio rural [se eximía de quintas a los colonos].

- Por Real Orden 24-5-1875, se decretó la exención de contribución de los colonos.

- Mediante la Real Orden de 11-3-1878, se promulgó la exención de quintas para el hijo del colono que llevare más de dos años en la colonia.

- La Ley de 31-12-1881, estableció diversas ventajas fiscales en el impuesto de derechos reales.

- La Ley de 30 de agosto de 1907 establecía entre sus objetivos: oponer un dique a la emigración.

Hoy hemos de partir de una defensa de la extensión y consolidación (mediante la modernización) del riego no sólo es un elemento necesario para la producción agraria, sino que también lo es para el conjunto de la economía: todos los sectores económicos se dinamizan en una zona regable [especialmente la industria y los servicios]. Insistiremos asimismo en que [el riego y su modernización] constituye **un factor fundamental en la ordenación del territorio**, para garantizar el asentamiento de la población, impedir los vacíos territoriales y evitar la erosión. También para propiciar un desarrollo sostenible mediante prácticas y cultivos respetuosos con el medio ambiente a través de un uso racional de las avanzadas tecnologías emergentes en el sector primario.

Sin duda el peso específico de la agricultura en el conjunto de la economía es cada vez menor, y también el número de personas ocupadas [de 100.000 agricultores en Aragón a principios de los ochenta, se ha pasado a unos 30.000 en la actualidad], pero hemos de insistir en que la transformación en regadío no es sino un proceso de cambio social dirigido, que ha de orientarse a llenar el gran vacío territorial que el desarrollo de las grandes conurbaciones está dejando en amplios espacios como el que nos ocupa.

La relación que se establece en cada momento histórico entre población y territorio determina los modelos de intervención en el medio agrario. El espacio rural se ve sometido a un conflicto de intereses entre el habitante urbano, por una parte, que, con una cierta mentalidad colonial, reivindica el campo como si se tratase de un jardín de la ciudad, y el hombre del campo, por otra, que generalmente tiene menor conciencia ecológica y lucha en el campo por dominar, explotar, y vivir de la tierra.

La ordenación territorial en el campo constituye una medida política necesaria para frenar o corregir las constantes agresiones a que se ve sometido. Ahora bien, debe hacerse de una manera integrada, casando los intereses medioambientales con los sociales y económicos, tanto a corto como a largo plazo. Ello quiere decir que no se puede primar tan sólo a uno de esos factores, o que, en cualquier caso,

la planificación exige soluciones de compromiso. Como el planificador es, generalmente urbano, a menudo actúa y proyecta sus planes de ordenación territorial como si no hubiera gente en el campo, olvidándose de que ésta tiene derecho al uso y disfrute del espacio rural y a un nivel de vida digno. La ordenación rural surge, por lo tanto, como un conflicto de intereses entre el hombre urbano y el del campo, fenómeno que se produce, ante todo, en los países industriales.

Ordenar es optar. Deben plantearse prioridades y tomar decisiones que suponen el rechazo de unos modelos y la puesta en práctica de otros [Jung. J, 1972, citado por Molinero, F.]. La Ordenación del territorio tiene como objetivos la ordenación de las actividades económicas, la ordenación social y la ordenación física. La ordenación social supone un objetivo e solidaridad nacional, es decir, de evitar las causas de las desigualdades regionales y corregir sus disparidades en la medida de lo posible.

Los Objetivos para la planificación rural son, según Orwin [Reino Unido, 1944]:

- Crear oportunidades de empleo en el campo.
- Mejorar las condiciones de vida.
- Superar el hándicap del tamaño de las poblaciones, excesivamente pequeño para el desarrollo socioeconómico.
- Conservar los atractivos del campo y la belleza del paisaje rural.

2. NORMATIVA

Ello exige la consolidación y mejora de la legislación sectorial, basada en la función social de la propiedad, reflejada en el artículo 33.2 de la **Constitución española**.

En la actualidad, tenemos:

I. Constitución española.

1. El artículo 130.1 de la Constitución dice que “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, **en particular de la agricultura**, de la ganadería..., a fin de **equiparar el nivel de vida de todos los españoles**”.

2. Asimismo, en el artículo 40 se afirma que: “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa...”.

II. Estatuto de Autonomía de Aragón

[Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, modificada por L. O. 6/1994, de 24 de marzo, y por L. O. 5/1996, de 30 de diciembre]

1. El artículo 6º.2 del Estatuto de Autonomía proclama:

“Corresponde a los poderes públicos aragoneses, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus respectivas competencias:

b) Impulsar una política tendente a la mejora y equiparación de las condiciones de vida y trabajo de los aragoneses, **propugnando especialmente las medidas que eviten su éxodo**, al tiempo que hagan posible el regreso de los que viven y trabajan fuera de Aragón.

c) Promover la **corrección de los desequilibrios económicos, sociales y culturales** entre los diferentes territorios de Aragón, fomentando su mutua solidaridad.”

III. Ley de Reforma y Desarrollo Agrario

[Decreto 118/1973, de 12 de enero]

1. El artículo 1º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario dice que “El suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional”.

2. A su vez el artículo 3º expresa que “La acción del Estado en relación con la reforma y desarrollo agrario tendrá como fines fundamentales [...] b) La **creación**, mejora y conservación de explotaciones agrarias de características socioeconómicas adecuadas [...]”.

3. El art. 5º numera las actuaciones que el Gobierno podrá encomendar al IRYDA, entre las que se encuentra la **creación de nuevas explotaciones agrarias**.

4. En su artículo 6º, la citada ley dice que “Para la realización de sus fines el [IRYDA] ... para la **promoción profesional** y social y, en general, el **desarrollo comunitario de la población campesina** [...]”.

5. El artículo 21, en referencia a las tierras adquiridas por el IRYDA, relaciona los fines a los que se aplicarán las mismas, entre los que se encuentra: “ a) **Constituir** o completar **Explotaciones familiares** con el régimen peculiar establecido para ellas...”.

6. En el artículo 51.1 encontramos uno de los más claros apoyos al criterio redistributivo que impregna la filosofía de la ley : “Cuando en una zona de actuación del Instituto se realicen, a expensas del Estado, transformaciones en regadío u otras mejoras territoriales que por razón del caudal de agua disponible, motivos de orden económico u otros análogos sólo puedan alcanzar a una parte de la superficie que técnicamente pudiera beneficiarse en condiciones similares, **se llevará a cabo la reorganización de la propiedad de forma que todos los empresarios agrícolas de la zona previamente delimitada que lo soliciten puedan beneficiarse de la mejora** sin rebasar los límites máximos que se señalen en el correspondiente Plan”.

7. El artículo 53.1 determina que “En las zonas de actuación de Instituto se centrará la acción del Estado para lograr su transformación integral, promoviendo la formación cultural, la **reestructuración y desarrollo de los núcleos urbanos**

y en general cuanto conduzca a elevar las condiciones de vida de la población y al mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la zona”.

IV. Ley aragonesa 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la C. A. de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario.

1. En el preámbulo de la ley se expresa que “Es preciso establecer garantías para la **preservación del fin social** [de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario] ...”.

2. El artículo 4º de la ley establece con claridad sus fines, que son:

a) Alcanzar una mayor justicia y eficacia en la distribución y estructura de las tierras propiedad de la Comunidad Autónoma, evitando la acumulación abusiva de la propiedad agraria de origen público, así como su especulación, destrucción o alteración de la misma.

b) Buscar la racionalización, mejora y modernización de la Empresa y de la explotación familiar agraria.

c) Perseguir el incremento de la renta agraria, fomentando la creación de empresas social y económicamente viables.

d) Fomentar el cultivo directo y personal de la tierra.

e) Incentivar el desarrollo social de la agricultura.

f) [...].

3. En el apartado b) del artículo 19 se describe uno de los destinos de los bienes del patrimonio agrario de la Comunidad, que es “**Constituir explotaciones agrarias viables económica y socialmente**”.

VI. A modo de ejemplo:

Real Decreto 37/1985, de 9 de enero. COLONIZACIÓN INTERIOR. Interés nacional de puesta en riego y redistribución de la propiedad rústica de la zona regable de Monegros II.

1. El artículo 4º del antecitado Real Decreto 37/85 dispone que “El Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, para lograr la transformación integral de la zona, fomentará las acciones que tengan por finalidad conseguir la **mejora del medio rural**, así como las de transformación y comercialización de productos agrarios en orden a la **elevación de las condiciones de vida de la población**”.

3. LIMITACIONES

La colonización, en cualquiera de sus épocas ha contado con cláusulas de salvaguarda del interés general, toda vez que su realización ha partido del uso de recursos públicos, presupuestarios y/o patrimoniales.

Consecuentemente se han establecido limitaciones para la constitución de derechos reales, así como para la transmisión de bienes y subrogación en la adjudicación de los que forman parte del Patrimonio agrario.

De esta forma, la Ley aragonesa 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la C. A. de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario, establece, en primer lugar, una serie de criterios restrictivos para la adjudicación de los bienes. Así, el Artículo 21 señala:

Bases para la adjudicación

1. Para la adjudicación de bienes del patrimonio agrario de la Comunidad se tendrán en consideración en el baremo las siguientes circunstancias:

a) La vecindad administrativa en el municipio en el que se encuentren inmuebles objeto de la adjudicación.

b) La dedicación profesional a la agricultura como actividad principal.

c) La cualidad de joven agricultor.

d) La carencia o escasez de propiedad.

e) El nivel de ingresos.

f) Las cargas familiares.

g) La posesión de un título de capacitación agraria.

h) La condición de cultivador directo y personal de tierras expropiadas para obras de regulación del sistema hidráulico de la Comunidad Autónoma de Aragón.

i) La condición de ser arrendatario de tierras expropiadas como consecuencia de su declaración como tierras en exceso, siempre que la extensión de su propiedad no exceda a la que reglamentariamente se determine como módulo para la zona.

j) La vecindad aragonesa con residencia en territorio de otra Comunidad Autónoma o en el extranjero.

A continuación, en su Artículo 22 (Características y limitaciones), indica:

1. Las concesiones de bienes del patrimonio agrario de la Comunidad son intransmisibles e inembargables, salvo en los supuestos expresamente previstos en la presente Ley.

Los bienes en régimen de «acceso diferido a la propiedad» son también inembargables y su disposición se acomodará a lo establecido en el artículo 12 de esta Ley.

2. El cambio de naturaleza agraria de los bienes, en todo o en parte, así como la pérdida de la cualidad de explotador directo y personal de los mismos determinarán automáticamente la extinción de la adjudicación, salvo resolución expresa del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes o imperativo legal.

En cuanto a las limitaciones propiamente dichas, la norma establece unos **derechos de adquisición preferente, así como cautelas notariales, registrales y administrativas:**

VIII Derechos de adquisición preferente

Artículo 31 Definición

1. En toda enajenación onerosa de bienes que en su origen hayan pertenecido en propiedad al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Diputación General, a través del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, gozará de un derecho de adquisición preferente en los términos que esta Ley determina.

2. De igual derecho dispondrá cuando se trate de enajenaciones gratuitas inter vivos si las mismas no se efectúan a favor del cónyuge, hijos o descendientes o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

Artículo 32 Notificación y plazo

1. El propietario que se proponga enajenar deberá notificar fehacientemente al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes su propósito y las circunstancias esenciales de la enajenación que pretende.

2. Desde la notificación, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes dispondrá de un plazo de treinta días naturales para adquirir los bienes de enajenación por el precio de la oferta.

Artículo 33 Derecho de retracto

En defecto de notificación fehaciente, si ésta es incompleta o defectuosa, o si se ha realizado en circunstancias diferentes a las notificadas, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes dispondrá de sesenta días naturales para ejercer el derecho de retracto contados desde el día que tenga conocimiento de la irregularidad cometida.

Artículo 34 Expropiación

1. En los supuestos de enajenación gratuita inter vivos no realizada a favor del cónyuge, hijos o descendientes o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, la Diputación General podrá proceder a la expropiación del bien enajenado.

2. A estos efectos, se seguirá el procedimiento establecido en la Ley de Expropiación Forzosa.

Artículo 35 Cautelas notariales

1. En toda escritura de enajenación de bienes originariamente pertenecientes en propiedad al patrimonio agrario de la Comunidad, los otorgantes deberán acreditar al notario autorizante a que han efectuado la notificación a que se refiere el artículo 32 de esta Ley.

2. En ausencia de tal acreditación o sin que haya transcurrido el plazo de que dispone el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes para el ejercicio del derecho de tanteo, el Notario denegará la autorización de la escritura.

Artículo 36 Cautelas registrales

1. Los registradores de la propiedad denegarán por defecto subsanable la inscripción de las enajenaciones de bienes procedentes del patrimonio agrario de la Comunidad cuando no se les justifique, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, que se haya efectuado la notificación a que se refiere el artículo 32 de esta Ley.

2. En todo caso, y en el plazo máximo de los cinco días hábiles siguientes al del asiento de presentación, los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes de todo documento que haya tenido acceso al Registro y en el que se contenga un acto de enajenación de bienes del patrimonio agrario de la Comunidad.

Artículo 37 Cautelas administrativas

En todo supuesto de enajenación forzosa de bienes que en su origen hayan pertenecido en propiedad al patrimonio agrario de la Comunidad, la autoridad o funcionario ante quien se siga el expediente vendrá obligado a dar conocimiento del mismo al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, para el ejercicio por parte de éste, en su caso, del derecho de adquisición preferente a que esta Ley se refiere.

Artículo 38 Derecho de recuperación

Si en el plazo de dos años desde que se hubiera hecho efectivo el derecho de adquisición preferente la Diputación General de Aragón no adscribe los bienes adquiridos a alguna de las modalidades de adjudicación que esta Ley regula, su inmediato anterior propietario tendrá derecho a la recuperación de los mismos mediante la devolución del precio que recibió por el tanteo o retracto y el abono de las mejoras necesarias y útiles hasta entonces realizadas en los inmuebles. Este derecho de recobro caducará, en todo caso, a los seis meses desde que pudo ejercitarse con validez.

IX. Adquisición y limitaciones de la propiedad

Artículo 40 Limitaciones al dominio

1. Todo acto de agrupación, división, segregación o agregación de bienes procedentes del patrimonio agrario de la Comunidad, su arrendamiento, la constitución sobre los mismos de derechos reales limitados y la enajenación por actos inter vivos, así como su transformación o cambio de destino o de naturaleza requerirá la previa autorización del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, la cual se entenderá concedida a los tres meses de su solicitud si el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes no ha manifestado entre tanto criterio alguno al respecto.

2. La enajenación por actos inter vivos se autorizará exclusivamente cuando el adquirente tenga la condición de agricultor a título principal y, como consecuencia

de la misma, no se produzca una acumulación de propiedad que exceda del doble de la superficie fijada en el Plan General de Transformación de la Zona o por decreto posterior como unidad tipo de explotación.

3. Los actos o contratos realizados sin dicha autorización serán nulos de pleno derecho.

Básicamente tenemos tres situaciones:

1ª. Constitución de derechos reales limitados sobre bienes del patrimonio agrario

a) Lotes acogidos al Real-Decreto-Ley 9/03/1928 y Decreto 13/02/1948.

Hasta los 10 años siguientes a terminar de pagar su precio, debe solicitarse la correspondiente autorización de la Administración, para gravarlos en todo.

Transcurrido el citado plazo de 10 años, el adjudicatario propietario tiene libertad de disposición, no precisando de autorización para llevar a cabo dicho negocio jurídico.

b) Lotes acogidos a la ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

Hasta los 8 años siguientes a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de transmisión de la propiedad, es necesaria la autorización de la Administración para gravarlo en todo.

Transcurrido el citado plazo de 8 años y satisfecho el valor del lote, no se precisa autorización para establecer gravámenes.

Normativa aplicable:

- Real Decreto Ley nº 510 de 9 de marzo de 1928 (Gaceta de Madrid nº 70 de 10 de marzo de 1928)

- Decreto de 13 de febrero de 1948 (BOE nº 102 de 11 de abril de 1948)

- Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE nº 30 de 3 de febrero de 1973)

- Ley 6/1991, de 25 de abril, del Patrimonio Agrario de la Comunidad (BOA nº 54 de 3 de mayo de 1991)

- Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (BOA nº 2 de 8 de enero de 1993)

- Orden de 23 de junio de 2014, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se regula el procedimiento telemático de presentación de determinadas solicitudes de autorizaciones, registros y comunicaciones en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente.(BOA nº 132, 8 julio 2014)

2ª. Transmisiones de bienes del patrimonio agrario

Requisitos:

a) Lotes acogidos al Real-Decreto-Ley 9/03/1928 y Decreto 13/02/1948.

Hasta los 10 años siguientes a terminar de pagar su precio, debe solicitarse la correspondiente autorización de la Administración, para enajenarlos en todo o en parte. En todo caso no se autorizará la división de parcelas, salvo que fuesen adquiridas por otros propietarios, agregándose a sus lotes.

Transcurrido el citado plazo de 10 años, el adjudicatario propietario tiene libertad de disposición, no precisando de autorización para llevar a cabo dicho negocio jurídico.

b) Lotes acogidos a la ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

Hasta los 8 años siguientes a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de transmisión de la propiedad, es necesaria la autorización de la Administración para enajenarlo en todo o en parte. En todo caso no se autorizará la división de parcelas, salvo que fuesen adquiridas por otros adjudicatarios propietarios, agregándose a sus lotes.

Transcurrido el citado plazo de 8 años y satisfecho el valor del lote, no se precisa autorización para su transmisión total.

En transmisiones de parte del lote, sólo se autorizará en el caso de parcelas completas y para uso de actividades agrarias o si el destino es para servicio público.

¿Quién lo puede solicitar?

a) **Transmisión mortis causa:** Persona designada en testamento último si lo hay; si no lo hubiere se estará al orden de prelación de herederos.

b) **Compraventas:** Lotes acogidos a la Ley 6/1991 y Ley 14/1992: El adquirente deberá ser agricultor a título principal y no superar el duplo de propiedad de la superficie fijada como unidad tipo de explotación para la Zona.

Normativa aplicable:

- Real Decreto Ley nº 510 de 9 de marzo de 1928 (Gaceta de Madrid nº 70 de 10 de marzo de 1928) y Decreto de 13 de febrero de 1948 (BOE nº 102 de 11 de abril de 1948).

- DECRETO 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE nº 30 de 3 de febrero de 1973).

- Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (BOA nº 2 de 8 de enero de 1993)

- Orden de 23 de junio de 2014, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se regula el procedimiento telemático de presentación de determinadas solicitudes de autorizaciones, registros y comunicaciones en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente.(BOA nº 132, 8 julio 2014)

La solicitud deberá expresar la persona que se designa, donatario o comprador, quien precisa:

a) En todos los casos:

Fotocopia de la escritura del lote

b) En los casos de TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA:

Certificado de defunción, certificado de últimas voluntades y copia del testamento último si lo hay. Si no lo hubiere auto de declaración de herederos y titular designado.

c) En los casos de COMPRAVENTA:

Certificación catastral sobre bienes rústicos que posea el comprador. Nota simple del Registro de la propiedad sobre bienes rústicos que posea el comprador.

Fotocopia de las dos últimas declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del comprador. Certificado de acreditación de estar dado de alta en el régimen agrario de la Seguridad Social del comprador.

d) En el caso de ENAJENACIONES de bienes de naturaleza urbana, certificado catastral y Nota simple del Registro de la propiedad.

3ª. Subrogación en la adjudicación de bienes del patrimonio agrario
Requisitos: Adjudicatario-titular fallecido, jubilado o declarado con incapacidad laboral permanente.

¿Quién lo puede solicitar?

La persona debe haber sido designada fehacientemente por el titular-adjudicatario, en su defecto el orden será:

a) Cónyuge o persona que con él hubiera convivido maritalmente (últimos 5 años).

b) Los hijos o descendientes colaboradores de la explotación.

c) Hijos o descendientes del cónyuge colaboradores de la explotación.

d) Los colaboradores de la explotación por orden de antigüedad.

e) Los hijos o descendientes del adjudicatario no colaboradores.

Normativa aplicable:

- DECRETO 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE nº 30 de 3 de febrero de 1973).

- Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (BOA nº 2 de 8 de enero de 1993).

- Orden de 23 de junio de 2014, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se regula el procedimiento telemático de presentación de determinadas solicitudes de autorizaciones, registros y comunicaciones en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente.(BOA nº 132, 8 julio 2014)

Se precisa:

- Solicitud en la que deberá expresar la persona que se designa, bien por testamento o por el actual titular-adjudicatario.

- En los casos de defunción, certificado de defunción, certificado de últimas voluntades y copia del testamento si lo hay.

- En los casos de jubilación o de incapacidad laboral permanente, documento acreditativo de tal situación.

- Certificación catastral sobre bienes rústicos que posea el titular designado.

- Nota simple del Registro de la propiedad sobre bienes rústicos que posea el titular designado.

- Fotocopia de las dos últimas declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

- Certificado de acreditación de estar dado de alta en el régimen agrario de la Seguridad Social.

LA DIVISIÓN DE LAS FINCAS RÚSTICAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

D. MIGUEL VIELA CASTRANADO

Notario

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- NORMATIVA APLICABLE. 3.- CONFLICTOS COMPETENCIALES. 3.1.- Competencias legislativas. 3.2.- Administraciones públicas y autoridades actuantes. 4.- PROCEDIMIENTO DE SEGREGACIÓN DE FINCAS RÚSTICAS EN ARAGÓN. 4.1.- Procedimiento de segregación-división de fincas rústicas en Aragón. 4.2- *Problemas planteados*. 5.- RÉGIMEN JURIDICO: ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA REGULACIÓN DE LA DIVISIÓN DE LA FINCAS RÚSTICAS. 5.1- *Regulación administrativa autonómica aragonesa: el Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón* 5.2.- *Regulación civil estatal: Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, ley 19/1995, de 4 de julio*. 6.- ESPECIAL ESTUDIO DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO: PROBLEMAS PLANTEADOS, NULIDAD DE SEGREGACIONES CONTRARIAS A LA UNIDAD MINIMA DE CULTIVO Y SU ASPECTO REGISTRAL Y EXCEPCIONES A LA DIVISION DE FINCAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO. 6.1 *La unidad mínima de cultivo*. 6.2.- *Problemas planteados en la práctica* 6.3. *Nulidad de segregaciones contrarias a la unidad mínima e cultivo y su normativa registral*. 6.3.1. *Nulidad de segregaciones contrarias a la unidad mínima de cultivo: el artículo 24 de la LMEA*. 6.3.2. *Normativa Registral: el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio*. 6.4.- *Excepciones a la división de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo: el artículo 25 de la LMEA*. 7.- CONCLUSIONES: SUGERENCIAS PARA UNA FUTURA NORMATIVA ARAGONESA DE DIVISIÓN DE FINCAS RÚSTICAS

1. INTRODUCCIÓN.

La división de las fincas rústicas siempre ha sido visto con ciertas reticencias por parte del legislador, que ha preferido grandes superficies de cultivo, en vez de fincas pequeñas y repartidas. Esta concepción liberal de la propiedad rústica tiene su reflejo en el propio Código Civil, con instituciones como el retracto de colindantes del artículo 1521 de dicho Código, u otras como la indivisibilidad de las fincas y la copropiedad (artículo 401 CC), que tendían a perseguir la fragmentación de la propiedad rústica y a favorecer la formación de fincas más grandes.

Con el avance del siglo XX, la preocupación del legislador por esta cuestión se ha incrementado, produciéndose un progresivo endurecimiento de las condiciones que permitían la segregación de las fincas rústicas y regulando materias como la concentración parcelaria, para luchar contra propiedades rústicas muy atomizadas y poco eficientes económicamente.

En la actualidad, junto a esta “guerra” del legislador contra el minifundismo, han cobrado importancia factores como el óptimo aprovechamiento económico de las explotaciones, el peligro de una urbanización desmedida y la protección de valores medioambientales y paisajísticos.

El eje sobre el que se articula toda la regulación sobre la división de las fincas rústicas es el concepto de la unidad mínima de cultivo, declarándose nulas las divisiones de fincas rústicas que no respeten dicha unidad mínima de cultivo. Esta “grave” consecuencia jurídica es una auténtica declaración de intenciones por parte del legislador, como veremos

2. NORMATIVA APLICABLE

La regulación sobre la división de las fincas rústicas que vamos a estudiar en esta exposición está recogida en las siguientes normas:

1. La Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias (en adelante LMEA), ley 19/1995, de 4 de julio, que regula, en su Título II, bajo el título, “Régimen de unidades mínimas de cultivo”, artículos 23 a 27, limitaciones al derecho de propiedad rústica a la hora de proceder a la división de las fincas. (el artículo 27 establece un retracto especial de colindantes que excede de lo estudiado en esta conferencia).

2. Desde el punto de vista autonómico aragonés, la materia está regulada en los artículos 241 a 246 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

3. Igualmente, tendremos que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 78 a 82 de Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

4. Asimismo, analizaremos brevemente lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo estatal.

5. También en el ámbito de la legislación estatal, hemos de tener en cuenta también, el artículo 26 de la ley 43/2003 de 21 de diciembre de montes ha fijado la indivisibilidad de los montes habiendo remitido a las Comunidades Autónomas la determinación de la superficie mínima de la parcela forestal.

6. Y por último, nos referiremos a la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958, que determina la superficie de la unidad mínima de cultivo para secano y regadío en los municipios de España, salvo aquellas comunidades autónomas que hayan dictado la correspondiente Normativa (Todas, menos Castilla La Mancha y Aragón). En Aragón, la DA2ª de Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, establece, que "a los efectos prevenidos en el artículo 28.3 de esta Ley, se aplicarán las unidades mínimas de cultivo que fije la Comunidad Autónoma de Aragón, y en su defecto, las determinadas en la Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de mayo de 1958."

Del conjunto de estas normas, resulta un régimen jurídico que ha venido regulando durante casi veinte años esta materia, bajo el principio general de control por parte de la Administración de cualquier división o segregación del suelo rústico, con un pensamiento, casi obsesivo, por parte del legislador, de evitar la creación de minifundios; pero también, de resolver un problema incipiente en el momento de dictar la LMEA, como era la posible formación de núcleos de población o urbanización desmedida de terrenos rurales, que marcó el inicio de la llamada "burbuja inmobiliaria".

La regulación en su conjunto puede calificarse, en mi opinión como deficiente, prolija, y en muchos casos, imprecisa. De dicho régimen resulta una profusión normativa en ciertas materias, dejando sin regular algunos aspectos importantes, como veremos.

3. CONFLICTOS COMPETENCIALES

El aspecto más criticable es el de la continúa confusión competencial en diversos aspectos en las parcelaciones rústicas:

a) Desde el punto de vista de competencia legislativa, destaca el solapamiento en muchos aspectos entre la legislación estatal y autonómica.

b) Desde el punto de vista de la administración actuante, llama la atención el gran número de administraciones y autoridades que intervienen en esta materia:

c) Finalmente, desde el punto de vista del contenido de la regulación, confluyen tres ámbitos: el civil, representado por la ley de modernización de las explotaciones agrarias y correspondiente normativa autonómica; el administrativo-

urbanístico, representado por la ley urbanística de Aragón y la ley del suelo de 2008, y el registral, representado por el Real Decreto de 4 de julio de 1997.

El último de los aspectos referidos, el del contenido de la regulación, será analizado con profundidad en este trabajo.

3.1. Competencias legislativas

En cuanto a la primera cuestión, el ámbito competencial legislativo, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿Qué administración es la competente para regular las divisiones de fincas rústicas?

Varios títulos competenciales pugnan en esta materia:

Desde el punto de vista autonómico, se aduce como título competencial los párrafos “3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, “7.^a La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía”. y “8.^a Los montes y aprovechamientos forestales”, del artículo 148. Párrafo 1º de la Constitución Española, a los que cabe añadir, sobre todo actualmente, la gestión en materia de protección del medio ambiente (párrafo noveno).

Desde el punto de vista estatal, se aduce como título competencial, el párrafo “13.^a Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, del artículo 149.1 de la Constitución, al que también alude el propio artículo 148.7, al atribuir la competencia agrícola a las Comunidades Autónomas.

Y finalmente, lo que podemos llamar competencia compartida, el párrafo 8º del artículo 149.1 de la Constitución Española, que sería la competencia civil, atribuida al Estado, salvo en las comunidades donde exista derecho civil especial (Aragón, Navarra, Cataluña, Galicia, País Vasco, Baleares, y esta por ver Valencia),

Para resolver esta materia, las Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª de la LMEA declaran como normas básicas., en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución el artículo 23 (unidad mínimas de cultivo); y normas de aplicación plena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, los artículos 24 y 25 (nulidad de segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo y excepciones), que se aplicarán en defecto de las normas civiles, forales o especiales, allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias

Lo cierto es que no se han producido importantes conflictos competenciales en esta materia en nuestra Comunidad Autónoma, ya que la norma estatal por excelencia, la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, ley 19/1995, de 4 de julio, ha tenido muy presente a la administración autonómica, como veremos, y la Legislación autonómica existente en Aragón ha respetado, con carácter general, los principios recogidos en dicha norma.

Ello no obstante, tampoco es menos cierto que en el resto de España se ha legislado sobre la división de fincas rústicas ampliamente por las Comunidades Autónomas, incluso abordando materias civiles, bajo el amparo de la competencia agrícola, Comunidades Autónomas que no ostentaban ese derecho civil especial.

Esta regulación autonómica puede clasificarse en tres grupos:

i. Comunidades Autónomas que se han limitado a fijar la unidad mínima de cultivo y respetar la legislación estatal- P. ejemplo, Andalucía, Murcia o País Vasco

ii. Comunidades Autónomas que han introducido pequeños matices a la regulación estatal, como la posibilidad de acogerse a otras excepciones a la indivisibilidad de las fincas que recoge el artículo 25 de la LMEA o definiendo qué ha de entenderse por cultivo de secano y regadío o qué construcciones son admisibles o no. P.ejemplo, Canarias o Valencia (Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana, que también establece una excepción particular relativa a arrendamientos históricos valencianos)

iii. Comunidades Autónomas que han establecido auténticos régimen jurídicos propios y completos: algunas con competencia civil, como Cataluña (reciente Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña, entre otra normativa); y otras sin dicha competencia civil, aduciendo competencias agrícolas, como la Comunidad Autónoma de Madrid, (que a mí entender, podrían extralimitarse),

Existe controversia en la doctrina sobre el carácter de algunas normas, como el muy importante artículo 17 de la actual ley del suelo, que ha venido a mejorar la regulación anterior (que recogía los mismos principios -el antiguo artículo 20-2 de la Ley del Suelo del 98 o 259.3 de la Ley del suelo del 92), y que sólo permite la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística; exigiendo a los Notarios en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, el testimonio de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. En concreto, la autorización por parte del órgano local encargado de la protección urbanística, ya sea en forma de licencia o de declaración de innecesariedad.

La actual redacción de dicho artículo, que como decimos mejora las anteriores, parece tener un carácter básico, (la Disposición Final 1º, 3, dice que se ha dictado en uso de una competencia estatal) pues respeta la legislación aplicable, pero con base a ella, impone al Notario la obligación de controlar el respeto de la legalidad urbanística local mediante la exigencia de la correspondiente autorización administrativa de segregación. Dado que la legislación aragonesa también exige dicha licencia o declaración de innecesariedad, el asunto no tiene más trascendencia que la teórica.

3.2.- Administraciones públicas y autoridades actuantes

Desde el punto de vista de la administración actuante, llama la atención el gran número de administraciones y autoridades que intervienen en las divisiones de fincas rústicas:

1. La división de las fincas rústicas ha de contar con la declaración de innecesariedad de la administración local, en el ejercicio de competencias urbanísticas, bajo el principio de ser actuaciones en suelo rústico, y por tanto, fuera del ámbito urbano, pero precisamente sujeto a vigilancia municipal para que no se invada dicho ámbito urbano y no se formen núcleos de población.

2. Control de legalidad de Notarios y Registradores.

3. Fiscalización de la administración autonómica competente, pues la materia agraria es competencia autonómica, y debe vigilarse el respeto de la unidad mínima de cultivo.

La preeminencia de uno o de otra administración dependerá de la concreta acción a analizar: así, la protección de la legalidad urbanística es una competencia de la administración local, y se protege con la licencia de segregación o declaración de innecesariedad; mientras que la vigilancia de las estructuras agrarias, lo es autonómica, y se protegerá con el control por parte de la administración autonómica competente sobre la concurrencia o no de las excepciones alegadas en caso de segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo. Así lo ha declarado la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) en resolución de 7 de agosto de 2014, cuando dice que “si bien la licencia municipal, o en su caso la certificación municipal de innecesariedad de licencia, puede ser suficiente para cumplir con los requisitos urbanísticos impuestos a la segregación, cuando el asunto a dilucidar no es urbanístico sino agrario, carece la Administración local de competencia”

Resulta contradictorio que pese al gran número de operadores jurídicos actuantes, existen casos en que acceden al Registro de la Propiedad actos nulos de pleno derecho. De dicho procedimiento observamos como son varios los operadores jurídicos actuantes (Notarios, Registradores) y sobre todo, dos administraciones, la local y la autonómica, las implicadas.

4.- PROCEDIMIENTO DE SEGREGACIÓN DE FINCAS RÚSTICAS EN ARAGÓN

4.1. Procedimiento de segregación-división de fincas rústicas en Aragón

Analizados los posibles conflictos competenciales, desde el punto de vista legislativo de administración actuante, y antes de analizar en profundidad el régimen jurídico dibujado por dicha normativa, explicaré la forma de proceder, en la práctica, en los supuestos de interés por parte de un particular en segregarse una finca rústica en Aragón. Distinguimos dos supuestos:

a) Supuesto en que el particular solicita la segregación de una finca rústica de superficie superior a la unidad mínima de cultivo.

En este caso, se solicita del correspondiente Ayuntamiento al que pertenece la finca, licencia urbanística de segregación o declaración de innecesariedad, por parte del particular. Obtenida, se presenta en la Notaría. El Notario, comprueba que la superficie segregada supera el mínimo marcado por la Orden Ministerial

de 27 de mayo de 1958 (o en Comunidad Autónomas donde se hayan fijado, la que su normativa determine) y que se ha obtenido la correspondiente licencia municipal o declaración de innecesariedad; y, si del Registro no se deduce otro inconveniente, autoriza la escritura. Presentada en el Registro de la Propiedad, el Registrador comprueba que la licencia municipal de segregación o declaración de innecesariedad, está testimoniada y la segregación respeta la unidad mínima de cultivo, y procede a su inscripción.

b) Supuesto en que el particular solicita la segregación de una finca rústica de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo.

En este caso, es posible que el Ayuntamiento deniegue la licencia de segregación. No obstante, es criterio de la intervención municipal en la provincia de Huesca, según informe dictado en Huesca, el 12 de noviembre de 2012, por la Secretaria-Interventora del S.A.T., que la Alcaldía “ ha de dictar Resolución por la que se declare la innecesariedad de la licencia de segregación conforme a lo dispuesto en la normativa urbanística vigente”, y ha de señalar “ en la declaración que las parcelas resultantes de la segregación tienen una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, sin pronunciarse sobre los efectos civiles que se deriven de la división por no entrar dentro del ámbito competencial municipal”, debido a que como dice el propio informe, la materia agraria es una competencia de carácter autonómico.

En el caso de que por circunstancias, fuese concedida dicha licencia de segregación o declaración de innecesariedad de dicha licencia, caben dos opciones:

1. El Notario deniegue la autorización de la segregación
2. El particular alegue alguna de las excepciones del artículo 25 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias.

En esta segunda opción, y siempre que fuera verosímil, ya porque se alega la primera de las excepciones y es fácil de comprobar por una simple operación matemática, ya porque se alega cualquiera de las otras tres y se presenta una mayor o menor prueba del cumplimiento de la excepción alegada, se procede a la autorización de la escritura pública. El Registrador, califica el documento, y remite copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente, -en la actualidad, la Administración Autonómica, y más en concreto, a los Directores del Servicio Provincial de la Dirección General de Desarrollo Rural del Gobierno de Aragón-, a los efectos de que ésta aprecie si concurre la excepción alegada o si se incurre en causa de nulidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Se contesta al Registrador, quien procede a inscribir el documento, si la resolución es favorable, o deniega la inscripción, en caso contrario.

4.2 Problemas planteados

Este es el procedimiento a grandes rasgos, sin perjuicio de que cabe hacerle grandes matizaciones, según el caso concreto. Aquí solo señalaremos algunos matices:

1. Es necesario que se trate de segregación de finca rústicas inscritas. Dado que la segregación es una operación eminentemente registral, no cabrá solicitar el otorgamiento de una escritura de segregación de una finca no inscrita. Esto plantea un problema importante, ya que en los casos en que las fincas no están inscritas, y por tanto tienen menos defensa legal en términos de publicidad y seguridad jurídica, las segregaciones se producen “de hecho”.

Si el particular procediera a la segregación fáctica de la finca, podría proceder a solicitar la modificación catastral de la finca. En este caso,, la administración tributaria gerente del catastro, debe extremar el celo, ya que si el particular consigue que la finca aparezca en catastro como parcela independiente, podría intentar proceder a su inmatriculación como finca nueva y ya segregada, utilizando los mecanismos reglamentarios pertinentes, y produciendo un evidente fraude de ley. ¹ALONSO GONZÁLEZ defiende, en cuanto a la actuación de la gerencia de catastro, que ésta deberá controlar que se cumplen las disposiciones sobre unidad mínima de cultivo: si se presenta una escritura que documente una segregación que esté inscrita, no debe entrar a valorar si se cumple o no dicha regulación, ya que dicho control ya se ha producido; si la escritura no está inscrita o si no hay escritura de segregación, sino documento privado o instancia de particulares para modificar el catastro, deberá comprobar si se cumplen dichas disposiciones, y en su caso, dar parte al órgano autonómico correspondiente.

En mi opinión, solo una coordinación adecuada entre catastro y Registro de la Propiedad y administración competente, y un especial celo entre jueces, Notarios y Registradores a la hora de aceptar los mecanismos de inmatriculación, puede minimizar este problema.

2. El Real Decreto 4 de julio de 1997 restringe este supuesto típico para el caso de que de la operación que corresponda resulten parcelas superiores a la unidad mínima de cultivo y sin que al Registrador le surjan dudas fundadas sobre el peligro de creación de un núcleo de población. En el caso de que, aun siendo las fincas superiores a la unidad mínima de cultivo, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, al Registrador le surgieren dudas fundadas sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, se remitiría copia por el Registrador al Ayuntamiento correspondiente, que habría de resolver; y siempre sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80 de dicho Real Decreto: esto es, en todo caso, habrá de respetarse la unidad mínima de cultivo o apreciarse alguna de las excepciones antes mencionado

3. También puede ocurrir que el órgano autonómico no conteste en el plazo de cuatro meses que marca el citado artículo 80. En ese caso, la segregación se inscribiría, aunque contuviera un acto nulo de pleno derecho, algo que no deja de ser criticable. No obstante, en lo que yo conozco, y habiéndose producido la descentralización de esta materia a los servicios provinciales, (Decreto 188/2004 de

1. ALONSO GONZÁLEZ, María Ester. “La Unidad Mínima de Cultivo: Reflexiones sobre su incidencia en el ámbito catastral”, *CT-Catastro*. Octubre 1999.

7 de septiembre), esta posibilidad queda muy reducida, ya que la administración autonómica cumple el citado plazo.

4. Mención aparte requiere aquellas fincas procedentes de concentración parcelaria u otras actuaciones similares, en los que la divisibilidad o no de la finca vendrá determinada por el Acta de Reorganización de la Propiedad o Decreto que las regule. En estos casos, en los títulos que documenten las nuevas fincas, constará su carácter o no indivisible, que vinculará en un futuro. En esta línea destaca la disposición 2ª de la Orden ministerial 27 de mayo de 1958, cuando dice “2.º Las unidades mínimas de cultivo que se establecen en la presente disposición no serán aplicables a las zonas en las que haya sido declarada o se declare la concentración parcelaria, donde se fijará en cada caso por el Ministerio de Agricultura, conforme a los preceptos de la Ley de 10 de agosto de 1955, con el límite máximo que señala el artículo tercero de la Ley de 20 de diciembre de 1952, salvo que en esta Orden ministerial se fije un límite mayor.”

Pero, ¿qué ocurre si pasados unos años se quisiera dividir fincas procedentes de una concentración parcelaria muy antigua, porque, por ejemplo, ha cambiado el cultivo, pero en el Registro de la Propiedad consta su carácter de indivisible? Pues entiendo que debería seguirse el procedimiento reseñado sin mayor especialidad, dado que el carácter indivisible o no que señale el Registro de la Propiedad solo tendrá efectos informativos, y no vinculantes: si la administración autonómica entiende posible la división de la finca concentrada, habrá de permitirse, aunque el carácter de indivisible conste en el Registro.

No obstante, esta opinión que defiende no es la misma que la de la DGRN, que considera vinculante dicho carácter indivisible de la finca, entre otras cosas porque su superficie y características han sido determinadas en un procedimiento de mayor interés general como es la concentración parcelaria

Explicado a grandes rasgos el procedimiento de segregación de fincas rústicas, analizaremos más en detalle la normativa que lo regula

5. RÉGIMEN JURIDICO: ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA REGULACIÓN DE LA DIVISIÓN DE LA FINCAS RÚSTICAS

5.1 Regulación administrativa autonómica aragonesa: el Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón

Siendo coherentes con el carácter de legislación plena de los artículos 24 y 25 de la LMEA, comencemos analizando la normativa autonómica, que, de una forma tangencial, regula determinados aspectos de esta materia, limitándose a reiterar prohibiciones y obligaciones impuestas a los operadores jurídicos, reguladas con mayor precisión en normativa ya vigente.

La regulación autonómica, Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. que aduce como título competencial la materia urbanística,

(artículo 148.1.3 C.E.), comienza por la definición de lo que es una parcelación, distinguiendo parcelación rústica, como toda división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes, siempre que tenga una finalidad exclusivamente vinculada a la explotación agraria de la tierra; y parcelación urbanística, como toda división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes, cuando tenga por finalidad permitir o facilitar la realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo sometidos a licencia urbanística.

La diferenciación entre ellas excede de esta conferencia, si bien apuntar la intención del legislador autonómico de dotar de elementos diferenciadores a una de otra, por las distintas finalidades que el control administrativo en esta materia debe cumplir.

Pasa a recordar, de forma innecesaria, la obligación de Notarios y Registradores de no autorizar ni inscribir escrituras de división de terrenos, sin que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento. (artículo 241.3) A continuación, el artículo 243 de la mencionada Ley repite, a mi entender de forma lamentable, lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley de modernización de las explotaciones agrarias, en cuanto a la prohibición de llevar a cabo divisiones de fincas rústicas que den como resultado fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, con una deficiente técnica legislativa, ya que utiliza conceptos como “lotes”, en vez de los más precisos como parcelas o fincas, y parece recoger una única excepción a esta prohibición, cuando dice “salvo que dichos lotes sean adquiridos simultáneamente por los propietarios de terrenos colindantes con el fin de agruparlos con sus fincas para constituir una nueva”. Esta frivolidad del legislador autonómico podría producir enormes problemas. Habría que preguntar al legislador autonómico si la “agrupación” a la que se refiere debe reunir los requisitos que exige la excepción primera del artículo 25 de la LMEA o basta con cualquier agrupación, y si el resto de excepciones se entienden derogadas. Entiendo aplicable la regulación estatal, junto a la mayor parte de la doctrina, aunque sea por su carácter supletorio.

Por otro lado, el artículo 245.2 de dicha ley también reitera lo dispuesto en el artículo 78 del Real Decreto de 4 de julio de 1997, pero del mismo parece deducirse que las licencias de segregación, propiamente dichas, o proyecto de reparcelación, quedan circunscritas a las parcelaciones urbanísticas, mientras que para las parcelaciones rústicas, el documento administrativo exigido es la declaración previa de la innecesariedad de licencia. No considero que sea una distinción relevante, desde el punto de vista estrictamente práctico, porque lo interesante es que haya un control o autorización administrativa, ya se llame de una forma o de otra; más aún, cuando el artículo siguiente prevé el mismo procedimiento para la obtención de ambas. En la práctica, muchos Ayuntamientos siguen denominando a las declaraciones de innecesariedad licencias de segregación.

De esta regulación autonómica, lo único destacable (y útil) es lo dispuesto en el artículo 246 que regula el procedimiento para obtener las licencias de parcelación o las declaraciones de innecesariedad, sometiéndolo al régimen de las

licencias urbanísticas establecido en los artículos 225 y siguientes, salvo las especialidades consignadas en los apartados siguientes. (se hará constar en la solicitud los objetivos de la parcelación y acompañarán un plano de situación con el emplazamiento de los terrenos que se pretende fraccionar), atribuyendo la competencia al Alcalde, y estableciendo efecto denegatorio al silencio administrativo.

5.2. Regulación civil estatal: Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, ley 19/1995, de 4 de julio.

Centrándonos en la regulación estatal, que es la interesante a efectos civiles, comencemos por analizar la Ley de 4 de julio de 1995.

La ley de modernización de las explotaciones agrarias de 4 de julio de 1995, Ley 19/1995, en su Título II, bajo el título, “Régimen de unidades mínimas de cultivo”, artículos 23 a 27, establece limitaciones al derecho de propiedad rústica, referidas a los actos de segregación o división de las fincas rústicas, dirigido a impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas.

Como dice la exposición de motivos de dicha Ley, “El objetivo fundamental de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias es corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias, de modo que la agricultura española pueda afrontar la creciente liberalización de mercados, al tiempo que se aseguren los equilibrios ecológicos básicos y se abren nuevas vías para la obtención de rentas complementarias a los profesionales de la agricultura.”

El legislador considera poco eficiente económicamente una explotación agraria de reducidas dimensiones, y quiere evitar la creación de parcelas pequeñas, con dimensiones por debajo de la superficie que cada Comunidad Autónoma considere conveniente. La propia exposición de motivos de la Ley dice lo siguiente: “...Siendo la insuficiente dimensión de muchas explotaciones uno de los problemas que condicionan su viabilidad futura, la Ley propone medidas para dinamizar los mercados de la tierra, para permitir un más fácil acceso a la propiedad y al arrendamiento...”

El Legislador alude como título competencial para regular esta materia las competencias que le corresponden para la regulación de las bases o medidas que requieran la ordenación y la coordinación de la planificación general de la economía y la competencia en legislación civil, tal como entendemos el artículo 149.1.8 del texto constitucional. No obstante, el legislador es sensible a las particularidades de cada Comunidad Autónoma en materia de determinación de la superficie que se entiende como “adecuada” para cada parcela, lo que se entiende como “unidad mínima de cultivo”. A nadie se le escapa que no ha de tener la misma extensión fincas sitas en determinadas zonas de las dos Castillas, Extremadura, o Teruel, con grandes superficies de terreno y escasa densidad de población, que otras como La Rioja, País Vasco o Navarra, con explotaciones más reducidas y con zonas densamente pobladas. Pero además, cada Comunidad Autónoma puede fijar las dimensiones de las unidades mínimas de cultivo, para cada tipo

de cultivo, por población, lo que permite igualmente acomodar la limitación de segregación o división de las fincas a las particularidades de cada población.

En Aragón, la determinación de la superficie que corresponde a la unidad mínima de cultivo para regadío o secano sigue establecida en la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958, según hemos visto anteriormente.

No es la única actuación de la Comunidad Autónoma en esta materia, pues como hemos visto, el órgano competente de la Comunidad Autónoma tiene gran protagonismo en cuanto a la apreciación de si concurren o no las excepciones del artículo 25 de dicha Ley.

6. ESPECIAL ESTUDIO DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO: PROBLEMAS PLANTEADOS, NULIDAD DE SEGREGACIONES CONTRARIAS A LA UNIDAD MINIMA DE CULTIVO Y SU ASPECTO REGISTRAL Y EXCEPCIONES A LA DIVISION DE FINCAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO.

6.1 La unidad mínima de cultivo

El artículo 23 de la mencionada LMEA establece:

1. A los efectos de esta Ley se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona.

2. Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial.”

En cuanto al párrafo segundo de dicho artículo, acabamos de comentarlo. Solo añadir que en un primer momento de vigencia de la LMEA, se discutió si la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 continuaba vigente. La mayor parte de la doctrina científica (Carlos Hernández Crespo, José Manuel García García o Francisco Corral Dueñas) y jurisprudencial (STS de 10 de marzo de 1986 (RJ 1986/1140), entre otras) mantienen su vigencia para aquellas Comunidades Autónomas que no hayan dictado normativa suplementaria, entre otras razones, porque no fue expresamente derogado por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, que hizo un listado de normas derogadas en las que no se encontraba dicha orden y porque quedaría muy restringida la eficacia de la regulación sobre unidades mínimas de cultivo, que ya hemos dicho que se considera básica, si no se fijara su extensión para una gran parte del territorio nacional. En la actualidad, dicho problema se entiende superado, ya que la mayoría de las Comunidades Autónomas han legislado sobre la materia. En Aragón, su vigencia queda consagrada en la Disposición Adicional Segunda del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, según hemos visto.

En cuanto al párrafo primero, procede el legislador a definir lo que entiende como unidad mínima de cultivo utilizando una serie de conceptos jurídicos indeterminados y generalidades que exceden, a mi juicio, los términos genéricos que ha de tener una definición legal:

¿Qué es eso de “utilizando medios normales y técnicos de producción”? ¿Hay medios “anormales”? ¿Qué es un rendimiento “satisfactorio”?

Entiendo muy criticable acudir en una definición al término “normal”. ¿Es que entonces las fincas rústicas preexistentes que no tienen la superficie de la unidad mínima de cultivo no utilizan medios “normales”? ¿Tampoco dan estas fincas un rendimiento satisfactorio?

Este artículo 23 parte a mi entender de una premisa errónea, puesto que parece obviar que hay una gran cantidad de fincas rústicas (por no decir la inmensa mayoría) que tienen una superficie inferior a la unidad mínima de cultivo y tienen un funcionamiento óptimo y un rendimiento más que satisfactorio.

6.2.- Problemas planteados en la práctica

En la práctica se plantean los siguientes problemas:

1. La Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958, aplicable en Aragón, según hemos visto, establece la superficie que habría de tener las unidades mínimas de cultivo para cada término municipal, distinguiendo entre secano y regadío. ¿Y legislación autonómica actual? La mayoría de la misma también ha distinguido entre cultivo de secano y regadío, pero de la misma destacamos lo siguiente:

a) Ha habido Comunidades Autónomas que han introducido otros criterios, como por ejemplo Decreto 58/1994, de 22 de abril, por el que se establece la unidad mínima de cultivo en Canarias, que fija la misma superficie de la unidad mínima de cultivo para cultivo de secano y regadío (1ha) o Asturias, Decreto 84/92, de 30 de diciembre, por el que se determina la Unidad Mínima de Cultivo agrícola y forestal, que es interesante, porque, aunque mantiene dicha distinción, fija distintas superficies para zona de montaña, zona de montaña con extensificación de las explotaciones y de transición; zona baja, semi intensiva e intensiva, y unidad mínima de cultivo forestal.²

b) Ha habido Comunidades Autónomas que fijan criterios para distinguir cultivos de regadío y secano, como por ejemplo, Castilla y León, Decreto 76/1984, de 16 agosto, por el que se fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para

2. El Decreto 84/92, de 30 de diciembre de Asturias, por el que se determina la Unidad Mínima de Cultivo agrícola y forestal, fija distintas superficies para zona de montaña, zona de montaña con extensificación de las explotaciones y de transición; zona baja, semi intensiva e intensiva, y unidad mínima de cultivo forestal. Además, fija otras excepciones a las establecidas en el artículo 25 de la LMEA::a) Cuando la segregación tenga por objeto el ejercicio de actividades que, no guardando relación directa con la explotación de la tierra, hayan de emplazarse en el ámbito rural y en tal sentido vengán prevenidas en el planeamiento urbanístico y territorial. b) En materia de montes, cuando tanto la parcela a segregar como la matriz residual dispongan de la dimensión suficiente para mantener alguna plantación forestal específica cuyos rendimientos resulten satisfactorios de acuerdo con las circunstancias socioeconómicas y agrarias del área, según habrá de justificarse mediante el correspondiente Plan de Explotación

cada uno de los términos municipales que integran la Comunidad Autónoma de Castilla y León.³

En mi opinión la distinción entre secano y regadío a la hora de determinar la superficie mínima de las fincas rústicas puede ser muy limitada en la actualidad, siendo quizá más adecuado haber añadido otro tipo de categorías, como por ejemplo cultivos de secano, olivos, regadío, frutales, pastos o improductivo, tal cual aparece en el catastro. Así, un ejemplo de unidad mínima de cultivo en muchas localidades en Aragón es 25 áreas en regadío y 2,5 hectáreas en secano. Dicha medida superficial puede ser adecuada para un cultivo típico de secano, por ejemplo cereal, y de regadío, por ejemplo, huerta. Pero dicha diferencia no se entiende tan justificable si se comparan cultivos como Frutales –de regadío- y Almondros- de secano.

2. ¿Qué ocurre en el caso de fincas con distintos cultivos? El supuesto sería una segregación de un trozo de finca rústica en que parte del cultivo fuera regadío y otra parte de secano. ¿Qué tenemos en cuenta? Una interpretación más ajustada al criterio restrictivo que establece la ley sería entender como superficie respetable en todo caso la de la mayor, esto es, la de secano; otra sería entender que la finca tiene carácter de regadío o secano según si la mayor parte de cultivo es de uno o de otro. Yo me inclino por atender al tipo de cultivo concreto que prevalece en la parte que es objeto de segregación, y en caso de varios tipos de cultivo en dicho trozo, aquel que vaya a predominar en la nueva finca

3. ¿Qué ocurre si hay una discordancia en el tipo de cultivo entre Registro de la Propiedad y catastro y la realidad? Esto es, el supuesto en que se segrega una finca rústica que tiene un carácter de secano o de regadío en el Registro de la Propiedad y otro actualmente o en catastro. En este caso, en mi opinión, si se justifica la identidad de la finca registral y la catastral, y siempre que la realidad física fuese coincidente con catastro, habría de preferirse este último. En esta línea, distinta normativa autonómica (orden 15 de octubre de 1996 de la Región de Murcia que fija las unidades mínimas de cultivo), se remite a catastro o certificado de otras instituciones, (como el correspondiente organismo de cuenca), a los efectos de examinar si la finca segregada tiene uno u otro tipo de cultivo .

En relación con esta materia, pero con resultado contrario, la Resolución de 2 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien comienza afirmando que el problema a resolver es “si las fincas resultantes de la segregación efectivamente tienen esa extensión inferior a la mínima”, y aún contando con la certificación de la Confederación Hidrográfica, que habilita –con referencia al número de finca registral– la segregación por calificar las fincas como de regadío intensivo y cumplir los mínimos de extensión, da la razón a la Registradora que se negó a inscribir al haber recibido acuerdo denegatorio

3.DECRETO 76/1984, de 16 agosto, por el que se fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para cada uno de los términos municipales que integran la Comunidad Autónoma de Castilla y León.Art. 2º. Para que una finca sea considerada como de regadío a los efectos de lo establecido en este Decreto, será preciso que haya sido calificada como tal por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes, que la conceptuará así cuando reúna los siguientes requisitos: a) Estar catalogada como de regadío en catastro, o inscrita como tal en el Registro de la Propiedad. b) Contar con un caudal mínimo anual de 4.000 m3/hectárea, disponible en la época habitual de riego, que se distribuya regularmente por la superficie de la finca. c) Estar dedicada a los cultivos propios de regadío en los tres últimos años.

del correspondiente órgano autonómico diciendo que “La registradora cumplió correctamente haciendo aplicación del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997. Y si la Junta de Andalucía –pese a la afirmación de la Confederación Hidrográfica de que el riego es intensivo– afirma que la segregación es inválida por no cumplirse la unidad mínima correspondiente al riego extensivo, no puede procederse a la inscripción, sin perjuicio de los recursos que pudieran corresponder a la interesada para instar la rectificación de la resolución dictada por la Comunidad Autónoma.” Respecto de esta resolución, si bien es cierto que se cumplió el procedimiento por parte de la Registradora, es criticable que el órgano autonómico no haya tenido en cuenta el estado físico actual de la finca, y por lo tanto, haya apreciado que no se vulnera la unidad mínima de cultivo.

4. Otro supuesto sería el caso de segregación y venta de finca de secano con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, en el que el carácter de secano aparece en catastro y en el Registro de la Propiedad, pero que precisamente se segrega y se vende para transformarlo en un cultivo de regadío. En mi opinión, si se consigue justificar documentalmente el cambio de cultivo, habría de permitirse dicha segregación bajo condición: sería un supuesto parecido al 25.1b) de la LMEA, que luego estudiaremos, que tendría las mismas deficiencias, ya que surgiría el problema de acreditar si realmente se ha producido el cambio de cultivo. Estaríamos ante una segregación sujeta a la condición de acreditarse dicho cambio de cultivo, pudiendo hacerse constar en el Registro de la Propiedad tanto la condición de cambio de cultivo como el cambio de cultivo efectivo.

5. También plantea dudas los casos de fincas destinadas en limitadas épocas de año a regadío, pero que el resto del año permanecen yermas o pueden admitir cultivos de secano. ¿Qué tipo de finca es esta a los efectos del respeto a la unidad mínima de cultivo en caso de segregación?

6. Mencionar también el caso en que parte de finca es rústica y parte urbana, siendo objeto de segregación la parte urbana. En la mayor parte de los casos, dicho segregación lo será para llevara a cabo en la parte urbana una construcción de carácter no agrario, por lo que estaría incluido en la excepción b) del artículo 25 de la LMEA. Pero ¿qué ocurre en el caso de una segregación de la parte urbana que no pueda acogerse a dicha excepción (u otra permitida), por ejemplo, una segregación de solar urbano, sin construcción prevista en breve plazo, quedando el resto de finca rústica con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo? A mi entender, obtenida la licencia de parcelación urbanística, cabría esa segregación. Este parece ser también el criterio del artículo 21.1. Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña.

7. Por último, el supuesto que más dudas plantea a mi juicio es el de segregación de finca registral que en la realidad física y catastral ya aparece como finca independiente. La DGRN en resolución de 25 de abril de 2014 establece que “los actos de segregación de fincas registrales formadas por varias parcelas discontinuas formando una unidad orgánica están sujetos a licencia al igual que los actos de segregación jurídica de parcelas que físicamente ya están segregadas”. Por

el contrario, en nuestra Comunidad Autónoma, la Resolución de 7 de agosto de 2008 de Servicio Provincial de Agricultura y Alimentación de Huesca, establece que “no tendrá lugar la aplicación del artículo 24.1 de Ley 19/1995 cuando existan parcelas físicas de terrenos separadas y catastrales y no se produce partición física de superficie rústica”.

A mi entender, esta última solución del órgano autonómico competente debe ser la correcta, porque del espíritu y finalidad de la normativa de división de fincas rústicas se deduce que lo que el legislador quiere es evitar la creación de nuevas fincas con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, pero no parece acertado negar, mediante prohibiciones legales, una situación fáctica existente con anterioridad, y que ha permitido la explotación de la finca previamente conforme los criterios establecidos por el artículo 23 LMEA (utilización de medios normales y técnicos de producción y obtención de un rendimiento satisfactorio). El agravio comparativo con otras fincas existentes pero no inscritas o inmatriculadas inicialmente con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo sería evidente.

Claro está, que ello abriría la puerta al fraude de la legislación sobre división de fincas rústicas mediante la previa variación física y catastral, lo que obligaría a un gran control por parte de la administración gestora de catastro de las modificaciones catastrales, unido a un mayor celo notarial, registral y judicial en el control de los requisitos de inmatriculación de las fincas rústicas.

Todos estos problemas prácticos están sujetos a diversidad de interpretaciones, y es difícil establecer un criterio general. No obstante, ⁴SANTA-CRUZ GÓMEZ, incluso antes de la promulgación de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, defendía el principio de “favor libertatis” en esta materia, de forma que la regulación de la unidad mínima de cultivo habría de interpretarse restrictivamente, sentenciado: “Consecuentemente, la interpretación, en relación con la unidad mínima o indivisible de cultivo, ha de hacerse en función con la razón de ser y teleológica de la propia norma, tendente –obviamente- a evitar o corregir cualquier fraccionamiento voluntario de fincas rústicas y a fin de obtener la mayor rentabilidad de la tierra”.

6.3.- Nulidad de segregaciones contrarias a la unidad mínima e cultivo y su normativa registral.

6.3.1. Nulidad de segregaciones contrarias a la unidad mínima de cultivo: el artículo 24 de la LMEA.

El artículo 24 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias pasa a sancionar la de nulidad de pleno derecho para aquellas segregaciones que contravengan la unidad mínima de cultivo.

4. SANTA-CRUZ GÓMEZ, Rafael L., “La unidad mínima de cultivo: concepto y naturaleza jurídica, incidencia de esta figura en el ordenamiento agrario y urbanístico” Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior, número 1494, páginas 94-117, 1988

Esto supuso una novedad legislativa importante en la legislación estatal, ya que, fuera del caso de fincas concentradas, la regulación vigente en el momento de la promulgación de la LMEA, esto es la Ley de Desarrollo Agrario de 1973, artículos 43 y siguientes, únicamente atribuían un derecho de adquisición preferente al dueño de la finca colindante de aquella que hubiera vulnerado la prohibición respecto de dicha finca inferior a la unidad mínima de cultivo.

Este sistema, que mantenía las consecuencias de la infracción de la indivisión en el ámbito privado, se revelaba del todo punto insuficiente, debido a la poca utilización práctica de los derechos de adquisición preferente. Se exigía un cambio más severo, que protegiera intereses públicos, como la indeseable proliferación de fincas con unas dimensiones poco adecuadas para una eficiente explotación, pero también, por el peligro cada vez más incipiente en el año 1995 de formación de núcleos urbanos de población en áreas rurales.

Llama la atención el criterio establecido por la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de 27 de enero de 2012, en el que para una segregación practicada con anterioridad a la entrada en vigor de la LMEA pero presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad años después de la entrada en vigor de la Ley, exige para los actos puramente registrales, los requisitos y autorizaciones exigibles en el momento de la presentación en el Registro. Una interpretación criticable a mi entender, pues si bien la Dirección admite que la segregación fue válida en el momento del otorgamiento de la escritura pública correspondiente, no tiene plena eficacia, pues no permite su inscripción en el Registro de la Propiedad, planteando la distinción entre un ámbito registral y otro fáctico. Insiste la Dirección en ese criterio, en la Resolución de 23 de julio de 2012 cuando dice que “la segregación es un acto jurídico de carácter eminentemente registral, y entendiéndolo que, por tanto, y dado tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior. Es preciso, en efecto, con carácter previo a la resolución de este asunto hacer una clara distinción: una cosa es la existencia del derecho y la validez de título que lo crea y otra su inscripción y el procedimiento que debe seguirse para practicarla.”

La sanción de nulidad de pleno derecho es adecuada, porque ese “no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas,” contraviniendo la unidad mínima de cultivo, otorga mayor seguridad jurídica que un mero derecho de adquisición preferente.

Esta sanción de nulidad es aplicable tanto a los actos voluntarios como forzosos, y así, el artículo 24.3 de la LMEA, sujeta a la partición de herencia a la obligatoriedad de respetar la unidad mínima de cultivo, aun en contra de lo dispuesto por el testador, aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos. A mi entender, también es un acierto del legislador, ya que lo contrario sería abrir un

hueco por donde podrían colarse parcelaciones ilegales. El antiguo artículo 46.3 de LRDA no era tan tajante, e incluso limitaba el derecho de adquisición preferente en estos casos a favor de los dueños de fincas colindantes, imponiéndoles la obligación de llevar a cabo una serie de notificaciones previas.

6.3.2. Normativa Registral: el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

El problema se ha planteado, en la práctica, en cómo casa esa sanción clara de nulidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Este artículo impone a los Registradores de la Propiedad que remitan copia a la Administración agraria competente, cuando se trate de actos de división o segregación de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, para que ésta adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio,

Dejando aparte los defectos evidentes de técnica legislativa, como la remisión a los artículos 23 y 24 de la Ley para la apreciación de las excepciones que en realidad constan en el 25, se plantea el problema de intentar abarcar cual es el supuesto de hecho que contempla.

Este artículo, en opinión de gran parte de la doctrina, sólo debería aplicarse a aquellos supuestos en que, obtenida la correspondiente autorización administrativa de segregación de finca rústica, se alega una de las excepciones que establece el artículo 25, y no pudiéndose acreditar documentalmente en el momento del otorgamiento de la escritura de segregación la concurrencia de la excepción alegada o habiendo dudas sobre su concurrencia, el Notario autoriza con advertencia, y el Registrador remite a la Administración Autonómica correspondiente, que deberá comprobar que concurre la excepción alegada. Esta interpretación teleológica de este artículo, plantea las siguientes objeciones:

a) Las excepciones a, c y d, son fácilmente comprobables: La primera, como se trata de una disposición a favor de propietario de finca colindante, será fácilmente comprobable si la finca resto, por un lado, y la agrupación de la finca segregada y la colindante, por otro, respetan la unidad mínima de cultivo. Es cierto que, como veremos, pueden surgir dudas interpretativas, pero en principio, sería fácil de comprobar. Todavía más sencillo es comprobar las excepciones c), (segregación a favor de arrendatario que ejercita el derecho de acceso a la propiedad, pues bastaría con presentar el correspondiente contrato de arrendamiento), o la d), (la segregación producida por expropiación, pues bastaría presentar la resolución del correspondiente expediente expropiatorio).

b) La sanción de nulidad que establece el artículo 24.2 de la LMEA, unido al control de legalidad encargado a Notarios y Registradores y la presunción de legalidad de los actos administrativos dictados por el correspondiente Ayuntamiento, debería ser suficiente para garantizar que no se dieran segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo, y que fueran unos y otros los que controlaran la concurrencia de las excepciones. No obstante lo cual, el Reglamento

parte de una desconfianza hacia estos operadores jurídicos y se remite al órgano autonómico, para que “ponga orden”.

Dicho lo cual, la mayor crítica que cabe hacer a esta regulación es que parece dar a entender que es posible la segregación de fincas rústicas que no respeten la unidad mínima de cultivo sin que se alegue la correspondiente excepción. Es decir, parte del hecho que el Ayuntamiento correspondiente ha dictado una licencia de segregación que no respeta la unidad mínima de cultivo; el Notario que autoriza, no ha puesto objeción, salvo una advertencia a lo sumo; y el Registrador, solamente ha procedido a la remisión de la copia a la Administración Autonómica pertinente. Si la Administración Autonómica no contesta en el plazo de cuatro meses, el acto sería inscribible. Esto es, por esta vía, cabría el acceso al Registro de la Propiedad, con los consiguientes efectos frente a terceros, de actos nulos de pleno derecho, que no quedarían convalidados por su mera inscripción, conforme al artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

Ahora, supongamos que se da este caso y la segregación se inscribe. ¿Qué ocurre con el tercero que posteriormente adquiere un derecho sobre la finca? ¿Lo consideramos un tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria o más bien, entendemos aplicable el 33 de dicha ley, antes mencionado (yo me inclino por esto)? ¿No es difícil entender que hay buena fe por parte del tercer adquirente que fácilmente va a saber que no se cumple la legislación sobre unidad mínima de cultivo? ¿Puede convalidarse este defecto por el paso del tiempo?.

Gran parte de la doctrina registral y notarial (Francisco Corral Dueñas, entre los primeros, y Francisco Javier García Mas, entre los segundos) ha venido defendiendo que el Notario, o en su caso, el Registrador de la Propiedad, debería negarse a autorizar el primero, e inscribir el segundo, segregaciones practicadas contraviniendo la unidad mínima de cultivo sin alegar excepción, aún contando con la correspondiente autorización administrativa. Lo cierto es que parece que el artículo 80 del Reglamento de 4 de julio de 1997 no apuesta por esta opción, y parece atribuir a la administración autonómica la labor de restablecer la legalidad infringida. Ello trae consigo múltiples problemas, no solo el comentado en caso de silencio administrativo, sino también otros, como la pérdida de tiempo y dinero por actos que acabarán a los meses no siendo eficaces, la creación de una apariencia de legalidad que puede circular en el tráfico, etcétera. Eso suponiendo que la administración autonómica va a desempeñar bien su trabajo, algo que el legislador no cree que vaya a ocurrir respecto de Ayuntamiento, Notarios y Registradores. Por ello, yo me inclino por intentar evitar el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de actos que contravienen la normativa de la unidad mínima de cultivo, debiendo el Notario denegar la autorización del documento, si no se alega alguna excepción de las contempladas. De lege ferenda, quizás la solución más adecuado sería obtener la autorización previa del órgano autonómico correspondiente, como ocurre en algunas Comunidades Autónomas, lo que si bien producirá un incremento de tiempo e incluso de costes, revertirá en una mayor seguridad jurídica.

La práctica ha venido resolviendo los problemas que el legislador ha creado, y lo cierto es que la remisión al órgano autonómico ha servido para interpretar supuestos dudosos, y que el buen hacer de este órgano en la inmensa mayoría de los casos, así como su diligencia para contestar dentro del plazo de cuatro meses, han reducido hasta la mínima expresión los problemas teóricos planteados.

Finalmente, hemos de llamar la atención en que este artículo 80 atribuye a la Administración agraria citada la función de declarar la nulidad de la división o segregación, lo que hará que el Registrador deniegue la inscripción (solo faltaba). A mi juicio, es una auténtica barbaridad que una norma de rango reglamentario atribuya a un órgano administrativo la función de decretar la nulidad de un acto: obviamente, la declaración de nulidad de un acto es, en nuestro ordenamiento jurídico, una cuestión judicial.

En este punto, también la práctica y la responsabilidad de la administración han solventado un problema que el legislador ha creado, ya que la administración autonómica se limita a decir si aprecia o no la causa de excepción alegada, para que el Registrador inscriba o no, siendo la declaración de nulidad un asunto que habrá de sustanciarse judicialmente.

No obstante, ¿en que situación queda una segregación que no respeta la unidad mínima de cultivo y no concurre en ella excepción, y que así ha sido declarada por la Administración? Pues según el propio artículo 80, no se inscribirá. Pero, siendo que la segregación, es una operación eminentemente registral, el que no se inscriba, ¿que supone? Nula no será hasta que así se declare. Por lo tanto, parece que está en una situación de limbo jurídico esperando que se logre acreditar la concurrencia de una excepción del artículo 25 de la LMEA: una especie de defecto subsanable *sui generis*.

Se ha planteado la doctrina, ⁵COSIALLS UBACH especialmente, como afecta esta nulidad al derecho del propietario a vender parte de una finca de su propiedad, llegando a la conclusión de que la nulidad de la “comerciabilidad” de dichas porciones segregadas inferiores a la unidad mínima de cultivo se debe a la ilicitud de su objeto (artículos 1271, 1272 y 1305 del Código Civil). En la misma línea, dicho autor ha analizado la jurisprudencia recaída respecto a la posibilidad de elevar a público contratos privados de compraventa de parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo, en los que se ha resultado que no es posible elevar a público estos contratos (Sentencia 201/2005 de 30 de junio de 2005 de la Audiencia Provincial de Palencia, JUR 2005/194026 o Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, número 311/2003 .sección 4ª, de 1 de julio, JUR 2004/24314) . Estoy de acuerdo con dicho autor y con la jurisprudencia analizada, ya que la nulidad del acto que establece la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias es nulidad de pleno derecho, que afecta al fondo del contrato; y lo es, cualquiera que sea la forma elegida para instrumentarse dicho negocio jurídico, sin perjuicio de que mientras el negocio esté en el ámbito de los particulares, no pueda ser fiscalizado por la administración pública en sentido amplio.

5, COSIALLS UBACH, Andrés Miguel, “La transmisión de finca inferior a la unidad mínima de cultivo” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Número 707, Mayo-Junio de 2008.

Ante la sanción de nulidad decretada, la práctica ha puesto de manifiesto intentos de los particulares para subvertir el régimen jurídico diseñado, mediante “tretas” que los operadores jurídicos hemos de detectar para evitar un posible fraude de ley. Así, se ha planteado, con relativa frecuencia, divisiones o segregaciones encubiertas a través de otras instituciones (definición de fraude de ley) tales como ventas de cuotas indivisas de fincas con atribución del uso exclusivo al copropietario adquirente que no respetarían dicha unidad mínima de cultivo, o constitución de asociaciones o sociedades en los que la cualidad de socio atribuye el derecho de utilización exclusiva de una porción de finca inferior a la unidad mínima de cultivo a dicha cualidad de socio.

El legislador ha sido sensible a este problema, tanto en la ámbito autonómico como estatal, y ha entrado a regular esta cuestión. Ejemplo de ello es el artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo que dice: “2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.”

Ello no obstante, hay que distinguir este supuesto de una mera venta de cuotas indivisas. No por ello ha de presumirse una parcelación ilegal. Así, la DGRN ha introducido un criterio de prudencia en la Resolución de 7 de febrero de 2013, en la que en una venta de cuota indivisa de finca rústica sin atribución de uso se exige por la dirección en estos casos la existencia de algún indicio del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación.”

Igualmente la Resolución de la DGRN de 2 de marzo de 2012, que cita la Resolución de 10 de octubre de 2005: «la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación».

Por tanto, no toda venta de cuota indivisa de finca ha de implicar una parcelación rústica ilegal, y habrá que acudir a indicios, tales como la atribución exclusiva de uso de una porción o una actividad administrativa que alerte en este sentido (por ejemplo, en la Resolución de la DGRN de 2 de marzo de 2012, antes citada, existía un informe municipal que alertaba de una posible parcelación ilegal).

La institución del Justicia de Aragón no ha sido ajena a esta problemática. Citamos como ejemplo de manera enunciativa (que no exhaustiva), la queja

interpuesta el 21 de diciembre de 1998, respecto al pago de una sanción a la administración autonómica en un supuesto de venta de finca en cuotas indivisas a distintos compradores.

Finalmente, completando la regulación de las unidades mínimas de cultivo, en su aspecto registral, el artículo 26 de la LMEA dice que “En toda inscripción de finca rústica en el Registro de la Propiedad se expresará si es de secano o de regadío, su extensión superficial, y que sólo puede ser susceptible de división o segregación respetando la extensión de la unidad mínima de cultivo, de acuerdo con lo establecido en el presente Título. 2. La inexactitud de aquellos datos no puede favorecer a la parte que ocasionó la falsedad ni enervar los derechos establecidos en este Título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.” Los problemas e imprecisiones registrales que el mismo produce exceden, en mucho, de estas conferencias. Señalaremos dos ejemplos:

-¿ Ha de entenderse que “sólo” esas menciones deben contener las inscripciones de fincas rústicas, y entendemos derogado el Reglamento y Ley Hipotecaria? Obviamente no. Debe respetarse las menciones que ha de tener la inscripción, según el la Ley y el Reglamento Hipotecario (especialmente, artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), como normativas especiales que son.

-¿Es necesario hacer constar que una finca solo se puede segregar cumpliendo la unidad mínima de cultivo, en la escritura pública, y también en el Registro de la Propiedad, siendo que es una limitación legal que, por sí, ha de tener más publicidad que la inscripción registral? Pues entiendo que no, que no es necesario hacer constar en la escritura pública el carácter divisible o no, pues la limitación legal tiene publicidad propia. Ello no obstante, lo considero recomendable, a los efectos de facilitar mayor información al tercero que busque información jurídica de la finca en el Registro de la Propiedad.

6.4.- Excepciones a la división de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo: el artículo 25 de la LMEA

Pasaremos a analizar las excepciones contempladas en el artículo 25 de la LMEA.

“Artículo 25.1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se permite la división o segregación en los siguientes supuestos:

a) Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo..”.

El antiguo artículo 44 de la LRDA recogía esta excepción, pero la condicionaba al caso de que como consecuencia de la división o segregación no resultasen un mayor número de predios inferiores a la unidad mínima de cultivo.

En el ámbito autonómico, también se recoge esta excepción. En Aragón, el artículo 243 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, como hemos visto, declara la nulidad de dichas segregaciones que den como resultado lotes que contravengan la unidad mínima de cultivo. salvo que dichos lotes sean adquiridos simultáneamente por los propietarios de terrenos colindantes con el fin de agruparlos con sus fincas para constituir una nueva. Otras Comunidades Autónomas recogen también excepciones similares. (Por ejemplo, artículo 18.2 de Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña).

Centrándonos en la regulación aragonesa, obsérvese que dicho artículo 243 no impone que ni la finca resultado de la agrupación ni la finca resto tengan superficie superior a la unidad mínima de cultivo. ¿Qué quiere esto decir? Con base a la calificación como legislación plena aplicable allí donde no exista de la legislación civil propia que establecen las Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª de la LMEA, parece que debería preferirse la aplicación de la excepción matizada de la ley aragonesa. No obstante, llevando al extremo esta interpretación, solo admitiríamos como excepciones a la indivisibilidad por debajo de la unidad mínima de cultivo las previstas en dicha ley, que solo es esa. ¿Habría de entenderse no aplicables las otras tres excepciones? ¿Se entiende que son aplicables las otras tres excepciones como legislación “supletoria”? Lo cierto es que los operadores jurídicos aragoneses, incluida la propia administración autonómica, siguen aplicando las excepciones contenidas en el artículo 25 de la LMEA, y en particular la recogida en el párrafo 1º, en los términos recogidos en dicho artículo.

Desde una perspectiva práctica, he de decir que esta excepción es la más sencilla de comprobar y fiscalizar por parte del órgano local y autonómico correspondiente, y por parte de Notarios y Registradores. Es de destacar que muchas de las licencias de segregación o declaraciones de innecesariedad ya recogen como condición para permitir la segregación que la finca segregada se agrupe o agregue a la finca colindante. No obstante lo cual, algunas cuestiones que se plantean en la práctica, serían las siguientes:

1. Supuesto en que se segrega una finca inferior a la unidad mínima de cultivo que se agrupa a la colindante, que ya tenía una superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, quedando la finca resto con superficie superior a la unidad mínima de cultivo, pero la finca agrupada, aún con la agrupación, con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo. Pues una interpretación literal de la ley, parece que no permitiría la aplicación de dicha excepción, si bien una interpretación finalista de la misma, basándose en el hecho de que lo que la ley busca es evitar la formación de parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo, avalaría la aplicación de dicha excepción, ya que la parcela resto sigue teniendo unas dimensiones adecuadas para la explotación de la misma, y la parcela resultante ha incrementado su superficie. (yo me inclinaría por esta interpretación).

2. ¿Es posible una agrupación instrumental o de fincas discontinuas en este supuesto? Esto es, se segrega una finca y se dispone a favor del propietario

colindante, pero la finca resto no queda con superficie superior a la unidad mínima de cultivo: ¿podría el propietario proceder a su agrupación instrumental con otras de su propiedad, aunque fueran fincas discontinúas?. En mi opinión (y práctica profesional) sí, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 44 del Reglamento Hipotecario sobre agrupación de fincas discontinúas.

3. ¿Entra en esta excepción el supuesto de división de la finca en dos partes y disposición de cada una de ellas a favor de un dueño de finca colindante, con superficie en ambos casos superior a unidad mínima de cultivo, pero sin que exista finca resto? Pues entiendo que no habría problema, porque aunque desaparezca una finca, se amplía la superficie de otras dos y no da lugar a la existencia de parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo

“... b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación.

A los efectos del artículo 16 del Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, no se entenderá vulnerada la legislación agraria, cuando la transmisión de la propiedad, división o segregación tenga el destino previsto en este apartado...”

La remisión recogida en el párrafo segundo se entendía hecha al antiguo artículo 13.2 de la Ley del Suelo, que prohibía la parcelación urbanística en suelo rural, salvo lo previsto en la legislación de ordenación territorial y urbanística; artículo que hoy ha sido derogado por ley 8/2013 de 26 de junio, debiendo entenderse realizada a la normativa autonómica correspondiente, en Aragón, el artículo 28.3 del texto refundido, cuando dispone “3. En el suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones que den lugar a núcleos de población conforme a la definición del artículo 242.2, sin que, en ningún caso, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra del régimen de las unidades mínimas de cultivo o de lo dispuesto en la legislación forestal, agraria o de similar naturaleza, salvo cuando se trate de concentrar propiedades colindantes o resulte indispensable para lograr la adecuada protección del patrimonio cultural aragonés”

Esta es la excepción que más problemas plantea en la práctica. El artículo 44 b) de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario ya la recogía, pero en la nueva redacción se añadió la exigencia de haber obtenido licencia y acreditar la finalización de la obra. Se trataba de un intento del legislador por delimitar, en cierto modo, dicha excepción, e introducir una suerte de control urbanístico de la realidad de la concurrencia de la excepción.

El supuesto recogido en este apartado es el caso de una segregación de terreno que se va a destinar a una construcción no agraria. El legislador, preocupado por

la posible formación de núcleos de población, obras ilegales y por evitar la urbanización desmedida, exige la obtención de la correspondiente licencia de obras, que va a permitir a la Administración local competente controlar la construcción.

Conforme la Resolución de 1 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no cabe la aplicación automática de dicha excepción ni la mera alegación de la misma, sino debe existir edificación reflejada en el asiento registral o declarada en debida forma en dicho título-, correspondiendo en otro caso al órgano autonómico competente apreciar si concurre o no la excepción recogida en dicha precepto legal, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por otra parte, la Resolución de la DGRN de 10 de junio de 2009 dice que entiende que la obtención de la correspondiente licencia de segregación por el Ayuntamiento correspondiente, no lleva implícita la licencia de obras que menciona el artículo, de forma que en “en el caso de no alegarse ningún tipo de construcción, es al Gobierno Autonómico, a través de la Consejería competente, quien tiene que decidir si existe alguna de las excepciones como consecuencia de las cuales se puede permitir la división por debajo de la unidad mínima. Si existiera algún tipo de construcción, estaríamos ante el supuesto contemplado en las Resoluciones que cita recurrente, en el que habría de concluirse que la licencia municipal sería bastante para realizar la inscripción, sin perjuicio de la posterior actuación del organismo autonómico competente. Pero no existiendo ni previéndose construcción alguna” se ha de considerar no aplicable automáticamente la excepción del artículo 25.1.b

En cuanto a las construcciones que pueden ser objeto de esta excepción deberá estarse a la normativa urbanística. Si la normativa urbanística lo permite, podría incluirse en esos “fines industriales o a otros de carácter no agrario” viviendas unifamiliares o construcciones permanentes con fines no agrarios, como depósitos, industrias, ... ¿Y granjas ganaderas? Entiendo que sí

⁶ Según Fernández de Cordova, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo,- STS 29 de febrero de 1988 (RJ 1988/15641) o STS de 5 de abril de 1988 (RJ 1988/2431)-, el destino que puede tener la porción segregada puede ser “la instalación de campings, complejos deportivos, pistas de autoescuela, hipermercados o centros fabriles y sanitarios, laboratorios, aulas para escuelas y viviendas para los maestros, estaciones de servicio de carburantes, restaurantes o áreas de de servicio de carreteras, centrales nucleares, en todo caso, acomodadas a las características de aislamiento y exclusión de edificaciones propias de zonas urbanas que son exigibles a las construcciones en suelo no urbanizable”.

Planteamos tres cuestiones:

1. ¿Esta excepción es únicamente aplicable cuando se obtiene licencia o cabe que la construcción ya esté hecha? Con la DGRN, afirmamos rotundamente que cabe que la construcción no agraria esté ya acabada. La ratio legis de la excepción es permitir segregaciones de fincas rústicas, con construcciones permitidas por la normativa urbanística – ya expresamente ya por haber prescrito la infracción

6. FERNÁNDEZ DE CORDOVA, Iñigo, “Aspectos civiles y fiscales de la ley de 4 de julio de 1995, de modernización de las explotaciones agrarias”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 27, año XI, julio-Diciembre 1995.

urbanística-, que por no destinarse a usos agrarios, no necesitan que se cumpla la superficie de la unidad mínima de cultivo.

2. ¿Ha de entenderse que es una inscripción sujeta a condición, debiéndose acreditar la obtención de la licencia y finalización de la obra? ¿Se comprueba de alguna forma por la administración autonómica la concurrencia de la excepción?

En mi opinión, (como así ocurre en la práctica), la inscripción de la segregación de la finca alegando esta excepción del artículo 25.1.b de la LMEA, contendrá, mediante nota marginal, que está pendiente de acreditarse la obtención de la licencia o la finalización de la edificación o construcción, en el caso de que así sea. De esta forma, el tercer adquirente de algún derecho sobre dicha finca segregada sabrá que su adquisición es susceptible de ser declarada nula, si al final no concurre la excepción alegada.

La resolución de la propia administración autonómica podrá permitir la segregación (si lo estima oportuno), haciendo constar dicha condición, fuera aparte de los casos en que la obtención de la licencia y la finalización de la obra ya consten en el propio registro o en la escritura que contenga la segregación.

Por ello, en estos casos, habrá dos tipos de resoluciones de la administración autonómica:

a) En los casos en que la construcción no agraria esté ya acabada en el momento de llevarse a efecto la segregación, la resolución autonómica permitirá la segregación, y el Registrador de la Propiedad, inscribirá.

b) En los casos en que se alegue la excepción, pero no esté obtenida la licencia o acabada la construcción, el órgano autonómico permitirá la segregación, pero sujeta a condición de que se acrediten dichos extremos. El Registrador inscribirá en esos términos, haciendo constar la condición mediante nota marginal.

Según la mayor parte de la doctrina, la constancia mediante nota de esta condición no implica que el Registrador haya de comprobar que se lleve a cabo o no la construcción en los términos previstos, sino que se limita a publicar dicha limitación. Será la administración autonómica correspondiente la que deba proceder a llevar a cabo dicha comprobación.

¿Qué ocurre si no se ha obtenido la licencia de obras o se ha finalizado la obra en tiempo, pero posteriormente se lleva a cabo la obra o edificación? Pues en mi opinión, no supondrá la nulidad de la segregación sino que se estará a las consecuencias urbanísticas que se desprendan de ese retraso.

3. ¿Cabe mera alegación de la excepción, o ha de presentarse la licencia de obras? Frente al criterio de la DGRN, parece cabrá la presentación de la licencia de obras a posteriori.

c) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos..."

Esta excepción es coherente con la ley 49/2003 de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos, artículos 22.7, 22.8 y 22.9, que permite el ejercicio del derecho

de adquisición preferente para arrendatarios de parte de una finca, en caso de enajenación de finca arrendada, en los términos que constan en dichos artículos.

Por esta vía, podrían darse supuestos de fraude de ley, ya que bastaría arrendar primero una parte de finca con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, posteriormente venderla a tercero interpuesto, para que el arrendatario ejercitara dicho derecho solo por esa parte de finca.

La Resolución de 27 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, restringe los supuestos de aplicación de esta excepción a los apartados 7, 8 y 9 del artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, pero no a otros casos, como el supuesto planteado que se refería a una segregación de fincas discontinúas, dos de ellas muy por debajo de la unidad mínima de cultivo, sin venta de las mismas, con la excusa de que las fincas segregadas estaban arrendada al mismo arrendatario.

d) Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa.”

¿Cual es el supuesto de hecho de esta excepción? Está claro que no se producirá la nulidad de la segregación si la porción segregada es la expropiada, pues es obvio que el interés público queda garantizado en el propio procedimiento de expropiación.

También parece razonable entender que se extenderá esta excepción al resto de finca que conserve el particular, pues no puede verse doblemente perjudicado por la expropiación y a la vez por la nulidad de un acto impuesto. Otra cosa sería imponer al expropiado la solución establecida en el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa, que atribuye al particular que ha sido expropiado de parte de finca, quedando el resto antieconómica, la posibilidad de solicitar a la administración expropiante que la expropiación comprenda la totalidad de la finca. Dicho artículo 23 es un derecho del expropiado, por lo que no parece razonable que se entienda que es nula la segregación de la finca resto: la excepción de este artículo 25 d) se refiere también a la finca resto en caso de expropiación, y en su caso, el expropiado podrá hacer uso de la facultad que le concede el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa mencionado.

Dicho lo cual, se puede plantear el siguiente supuesto: Se expropia para una carretera (que por otra parte no suelen tener acceso al Registro de la Propiedad) un trozo de finca inferior a la unidad mínima de cultivo; la finca resto queda económicamente ineficiente, y además, no cumple los requisitos de la unidad mínima de cultivo. El propietario quiere vender a los propietarios de las fincas colindantes un trozo a cada uno, pero ninguno de dichos trozos supera la unidad mínima de cultivo, ni siquiera una vez agrupadas. En mi opinión, cabría una interpretación extensiva y finalista de esta excepción y en el supuesto planteado, entender que cabe la concurrencia de la excepción del artículo 25.1.d. de la LMEA; ello sin perjuicio, de que al particular le quedaría la opción de ejercitar el derecho que le concede el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa.

No lo cree así la DGRN, que en la Resolución de la DGRN de 25 de abril de 2014, considera no inscribible el supuesto siguiente: Se otorga una escritura de segregación y compraventa en Castilla La Mancha a la que se acompaña un certificado municipal de declaración de innecesariedad de licencia de segregación tomando como fundamento que en la realidad física la finca está ya segregada y forma una parcela catastral independiente por haber sido expropiada en parte y dividida la finca inicial por una nueva carretera (esto es, un acto ajeno a la voluntad del particular); y además, fue autorizada la segregación por el Ayuntamiento aduciendo dicha excepción del artículo 25.d. El órgano competente de Agricultura de la Comunidad Autónoma dictó una Resolución en la que consideró no ajustada a la legalidad dicha segregación por cuanto no respeta la Unidad Mínima de Cultivo del término municipal y así se lo comunica al Registro en contestación a una previa comunicación inicial de la registradora, que procede a denegar la inscripción. La DGRN, aunque reconoce que la excepción puede caber en este caso, mantiene la denegación de la inscripción.

En este caso, estoy de acuerdo con la DGRN, ya que la registradora hace lo que tiene que hacer en virtud del artículo 80 del Real Decreto de 4 de julio de 1997 citado: si el particular no está de acuerdo con la resolución autonómica, que recurra judicialmente. Esto expuesto, y si bien es cierto que con la redacción del actual artículo 80, el procedimiento es el que es, no deja de ser criticable que se empuje al administrado a un procedimiento judicial para reconocerle un derecho que, desde criterios de justicia material, parece más o menos claro.

7. CONCLUSIONES: SUGERENCIAS PARA UNA FUTURA NORMATIVA ARAGONESA DE DIVISIÓN DE FINCAS RÚSTICAS

Según se deduce de lo estudiado en este trabajo, entiendo que la Comunidad Autónoma de Aragón es competente, no solo para la determinación de la unidad mínima de cultivo en su territorio, (algo que queda claro por el artículo 23.2 de LMEA), sino también para la fijación de un procedimiento específico para la parcelación rústica, así como el establecimiento de nuevas excepciones a la indivisibilidad de las fincas que establece el artículo 25 de la misma ley. No creo, en cambio, que la Comunidad Autónoma pueda establecer una sanción distinta a la nulidad para las parcelaciones que no respeten la unidad mínima de cultivo, debido a que corresponde al Estado, según el artículo 149.1.13.^a de la Constitución Española, las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

Dicho lo cual, y como conclusión a este trabajo, sirvan estos apuntes como ideas en que podría mejorarse la regulación autonómica aragonesa:

A. Informe Previo del Órgano Autonómico

La Comunidad Autónoma de Aragón podría establecer, como especialidad en el procedimiento para la parcelación de fincas rústicas, la necesidad de informe preceptivo favorable del órgano autonómico competente, que, habiéndose pro-

ducido la descentralización de esta materia a los servicios provinciales, (Decreto 188/2004 de 7 de septiembre), sería emitido por el director de dicho servicio.

Dicho informe podría ser preceptivo para todo tipo de divisiones de fincas rústicas, o solamente para aquellas que no respetarán la unidad mínima de cultivo (siendo esta última la opción por la que me inclino).

Con este sistema, si bien se incrementarían los trámites administrativos previos a la segregación de fincas rústicas, se ganaría en seguridad jurídica. El actual sistema impone igualmente el dictamen favorable a las segregaciones que no respeten la unidad mínima de cultivo por dicho órgano autonómico, pero lo impone a posteriori, una vez otorgada la escritura pública de segregación, y antes de su inscripción en el Registro de la Propiedad, en virtud del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

El sistema actual puede producir tres problemas muy graves:

1. Si el órgano autonómico no contesta en el plazo de cuatro meses, podrían tener acceso al Registro de la Propiedad actos nulos de pleno derecho, que la inscripción no convalida.

2. Muchas segregaciones de fincas rústicas van seguidas a continuación de transmisiones de derechos sobre las fincas segregadas o fincas resto a favor de terceras personas (compradores, acreedores hipotecarios, etc...), por lo que la declaración de nulidad de dicha segregación puede llegar a producir un quebranto económico muy importante para terceros.

3. La excepción prevista en el artículo 25.1.b) de la LMEA prevé la posibilidad de considerar válida la segregación, siempre que en la porción segregada se lleve a cabo, en un determinado plazo, una construcción o edificación con un uso no agrícola. Pero la administración autonómica debe comprobar que dicha condición se cumple, lo que no suele ocurrir en la práctica. Además, la obtención de autorizaciones de segregación condicionadas a dicha acreditación, produce evidentes problemas jurídicos, al generar apariencias jurídicas, e incluso asientos registrales, susceptibles de decaer.

Por todo ello, entiendo sería deseable obtener un informe previo del órgano autonómico competente, ya que la posible inflación del procedimiento de parcelación que cabría achacarle no lo es tal, pues dicho informe ha de obtenerse en todo caso, aunque sea a posteriori.

Esta solución no sería pionera en nuestra Comunidad Autónoma, ya que otras, como Cataluña o Madrid, ya la han exigido en su regulación en algún momento, con buenos resultados

B. Señalamiento de Nuevas Categorías para la Fijación de la Unidad Mínima de Cultivo.

La Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de mayo de 1958 distingue, a la hora de fijar la unidad mínima de cultivo en las distintas localidades aragonesas,

entre secano y regadío. El propio artículo 23.2 de la LMEA, también se refiere a la misma distinción.

A mi entender, la diferenciación entre secano y regadío podría estar justificada en el tiempo en que se dictó dicha normativa, pero en la actualidad, la considero muy básica. Es cierto que la superficie de la unidad mínima de cultivo de una finca de secano típica, por ejemplo cereal, sí ha de ser sensiblemente superior a otra de regadío típico, por ejemplo, huerta. No obstante, dicha diferenciación no está tan justificada si comparamos otros cultivos: por ejemplo, almendros u olivos de secano con frutales de regadío, que si bien pueden los primeros tener más extensión que los segundos, quizás no esté justificada una diferencia tan acusada entre ellos como las vistas en el primer ejemplo (cereal-secano frente a huerta-regadío).

Por ello, sería deseable que la fijación de la unidad mínima de cultivo no distinguiera sólo entre secano y regadío, sino que incluyera otras categorías. En este punto, y en busca de una deseable coordinación con catastro, y manteniéndose la distinción entre secano y regadío, podrían incluirse las categorías recogidas en el Catastro Inmobiliario, distinguiendo entre Labor Secano, Labor Regadío, Olivos de secano, Almendros de secano o Frutales de regadío.

Asimismo, debería establecerse una superficie específica como unidad mínima de cultivo para pastos y monte, pues si bien la legislación sobre montes ya prevé especialidades, conseguiríamos una mayor claridad sistemática.

C) Establecimiento de Excepciones Propias para la Parcelación de Fincas Rústicas con Superficie Inferior a la Unidad Mínima de Cultivo

Sería deseable que se fijara por la Comunidad Autónoma de Aragón excepciones propias a añadir a las ya contenidas en el artículo 25 de la LMEA, pero respetando estas últimas, ya por remisión directa, ya por incluirlas en la normativa en los mismos términos.

Dos excepciones podrían incluirse, una que respondiera a un problema técnico, y la otra de política legislativa.

1. Respecto del primero, entiendo que sería deseable establecer una excepción consistente en que cabría la parcelación de fincas rústicas por debajo de la unidad mínima de cultivo de fincas que hayan estado catastradas como parcelas físicas separadas e independientes, desde hace más de un determinado plazo de tiempo (10 años, por ejemplo). En estos casos, al no haber división física propiamente dicha, no se vulneraría la finalidad buscada por la regulación de la unidad mínima de cultivo, que es el control de la atomización de la propiedad rústica. El establecimiento de un plazo como finca catastral independiente tendría como finalidad evitar el fraude.

Esta excepción vendría a dar cobertura reglamentaria a la interpretación en los mismos términos que se ha venido defendiendo por algunos Notarios (yo mismo) y Registradores, y por la propia administración autonómica aragonesa.

2. En cuanto a lo segundo, la cuestión de política legislativa, podría preverse una excepción para permitir la parcelación de finca rústicas por debajo de la unidad mínima de cultivo, siempre que se disponga de dicha porción a favor de grupos sociales susceptibles de protección, como jóvenes agricultores, parados de larga duración o cualquier otro grupo, de forma que dicho grupo fuera susceptible de control por la acreditación de alguna circunstancia que fuera fácilmente constatable por la administración autonómica competente y que permitiera evitar el fraude.

Estaríamos ante una excepción similar a la contemplada en el artículo 44.2.c) del Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprobaba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, referido a los “huertos familiares”. Dicha excepción no fue recogida en la actual regulación porque se demostró que daba lugar a fraude. No obstante, el establecimiento de unas condiciones estrictas para la concurrencia de la excepción, así como el control administrativo autonómico previo, podrían evitar dicho fraude. Recuérdese que la regulación anterior de las unidades mínimas de cultivo de la ley de reforma y desarrollo agrario, donde se contenía la excepción de los huertos familiares, no reconocía más que un derecho de adquisición preferente al propietario de la finca colindante, en caso de contravención de la unidad mínima de cultivo, lo que dejaba el control de dichas segregaciones en el ámbito privado y favorecía el fraude.

D) Criterios Interpretativos

Finalmente, sería deseable que la normativa sobre unidad mínima de cultivo estableciera criterios para resolver una serie de problemas interpretativos que suelen plantearse al abordarse la parcelación de fincas rústicas:

1. Fijación de criterios para la consideración de una finca como de regadío o de secano a los efectos de las unidades mínimas de cultivo (o de las categorías que se estableciesen). Regulaciones como la madrileña, la navarra o la castelloleonesa han establecido distintos criterios en este sentido.

2. ¿Qué ocurre en caso de segregación de una finca que parte es rústica y parte urbana? A mi entender, obtenida la licencia de parcelación urbanística, cabría esa segregación, independientemente de que la finca rústica quedara con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo. Este parece ser también el criterio del artículo 21.1. Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña

3. ¿Qué ocurre si una finca rústica es en parte de secano y en parte de regadío? Podría la regulación establecer que, en este caso, a la hora de requerir la autorización de la administración autonómica competente para respetar la unidad mínima de cultivo, se tuviera en cuenta el tipo efectivo de cultivo de la superficie a segregar.

4. Por último, bien mediante la fijación de criterios interpretativos o bien mediante el establecimiento de una nueva excepción acumulable a las contenidas en el artículo 25 de la Ley de modernización de explotaciones agrarias, habría

de resolverse el supuesto de segregación de finca de secano para su transformación en regadío. En mi opinión, en este caso, habría que aceptarla como caso de excepción de parcelación de fincas rústicas inferiores a la unidad mínima de cultivo, debiendo respetarse la superficie señalada para las fincas de regadío, pero sujetando la parcelación a la condición de acreditar su efectiva transformación en finca de regadío, de forma análoga a la excepción recogida en el artículo 25.1.b).

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GONZÁLEZ, María Ester. "La Unidad Mínima de Cultivo: Reflexiones sobre su incidencia en el ámbito catastral", *CT-Catastro*. Octubre 1999.

BALLARÍN MARCIAL, Alberto, "Introducción y crítica a la nueva ley de modernización de las explotaciones agrarias". *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 27, año XI, Julio-Diciembre 1995.

CORRAL DUEÑAS, Francisco, "Comentario a la ley de modernización de explotaciones agrarias". *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 27, año XI, julio-Diciembre 1995.

CORRAL DUEÑAS, Francisco, "Régimen de las parcelaciones en suelo rústico". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 649, año LXXIV, Noviembre-Diciembre 1995.

COSIALLS UBACH, Andrés Miguel, "La transmisión de finca inferior a la unidad mínima de cultivo" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Número 707, Mayo-Junio de 2008.

FERNÁNDEZ DE CORDOVA, Iñigo, "Aspectos civiles y fiscales de la ley de 4 de julio de 1995, de modernización de las explotaciones agrarias". *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 27, año XI, julio-Diciembre 1995.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, *La explotación agraria*. Valencia, 2008. Tirant lo Blanch.

SANTA-CRUZ GÓMEZ, Rafael L., "La unidad mínima de cultivo: concepto y naturaleza jurídica, incidencia de esta figura en el ordenamiento agrario y urbanístico" *Boletín de Información*. Ministerio de Justicia e Interior, número 1494, páginas 94-117, 1988

VATIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, *Derecho agrario*, Madrid, 2005, Colección Jurídica General.