

S E N T E N C I A

En Oviedo, a diecisiete de abril de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. DON MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de OVIEDO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 109/14 instados por INVERSIONES CERVERIZ S.L., representados por la Procuradora Doña _____ y defendidos por el Letrado Don _____, siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por la Procuradora D^a. _____ y defendido por la Letrada D^a. _____, siendo codemandados VIVEROS SOLIS S.A. representados por la Procuradora D^a. _____ y defendidos por el Letrado D. _____ sobre urbanismo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña _____ en nombre y representación de INVERSIONES CERVERIZ S.L., se presentó en este Juzgado Procedimiento Ordinario en fecha 9-5-2014, contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se

expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma; dándose traslado a la parte demandada, la que en tiempo y forma legal formuló escrito de contestación a la demanda, y dándose también traslado a la parte codemandada la que en tiempo y forma legal formuló escrito de contestación a la demanda, con el resultado que obra en las actuaciones.

SEGUNDO.- Habiéndolo solicitado las partes, se recibió el juicio a prueba, por término de treinta días para practicar, formándose con las que cada parte articuló, ramos de prueba separados.

TERCERO.- Finalizado el período probatorio, se unieron a los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en autos.

CUARTO.- Atendidas las reglas contenidas en los artículos 40 a 42 de la Ley Jurisdiccional de 1.998, por Auto de fecha 24-10-2014, se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la actuación administrativa recurrida y la posición procesal de las partes.*

Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por INVERSIONES CERVERIZ S.L. contra la Resolución N° 17.007 de 19 de septiembre de 2013 del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que se declara la innecesariedad de licencia de parcelación

para las operaciones de agrupación y posterior división de fincas solicitada por la mercantil VIVEROS SOLÍS S.A.

A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso, y la declaración de nulidad de los actos impugnados, alegando en esencia que lo pretendido por VIVEROS SOLIS S.L. es una auténtica parcelación urbanística, puesto que las parcelas de resultado nada tienen que ver con las iniciales.

Discrepa la recurrente del criterio municipal, según el cual la solicitud de VIVIEROS SOLIS S.A. tiene perfecto encaje en el apartado b) del art. 5.1.14.2 del PGOU de Oviedo, pues a su juicio, lo que acontece en el presente caso (puesto que estamos ante la agrupación de seis fincas que dan todas dos fincas como resultado), en el que se alteran total y absolutamente los lindes iniciales, es una clara operación de reparcelación, por ello la solicitud de VIVIEROS SOLIS S.A. debió ser denegada, al no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en las letras a) y b) del art. 5.1.14.

Además de lo anterior, la solicitud obvia la calificación urbanística de parte de los terrenos, que están calificados como núcleo especial de protección "Monte Naranco", sin que se cumplan de este modo ninguna de las tres condiciones que se recogen en el art. 5.1.14.2 del PGOU de Oviedo, y es que la agrupación y división de fincas tiene una finalidad edificatoria, en cuanto pretende restaurar la legalidad urbanística alterada por el VIVEROS SOLIS S.A.

En todo caso, y de entenderse que se trata de una actuación posible, por encontrarse calificados parte de los terrenos como ND, resulta evidente que por afectar a suelos clasificados como NPN, y en cuanto uso autorizable, sería preceptiva la previa autorización por la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, de conformidad con lo establecido en el art. 5.2.3.2.h) del PGOU.

Por otro lado, la parcelación urbanística llevada a cabo vulnera el criterio de la CUOTA, en cuanto que una de las fincas de resultado, concretamente la 226, tiene una superficie inferior a la mínima en el suelo calificado como NPN.

En el caso de la finca situada al norte (307 + 232 y otras) no se cumple la condición de colindancia de 10 metros a camino público, según exige en el art. 5.4.7.1 del PGOU.

B) Posición del Ayuntamiento de Oviedo:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que la resolución recurrida es conforme a Derecho, alegando que la diferencia jurídica entre segregación o división de fincas y parcelación viene dada por el componente urbanístico, que si concurre transmuta la segregación en parcelación.

C) Posición de la codemandada, VIVEROS SOLIS S.A.:

Se interesa igualmente la desestimación del recurso, comenzando por señalar que no nos encontramos ante una parcelación urbanística, afirmando que la nota diferenciadora entre la parcelación y la simple división vendrá determinada por la existencia de fines edificatorios, sin que la codemandada haya ejercido derecho edificatorio alguno.

Se argumenta por la codemandada que la operación de segregación pretendida encaja de lleno en el supuesto contemplado en el art. 5.1.14.2.a) y b) del PGOU, por lo que ninguna ilegalidad hay en el acto recurrido.

Se opone a la necesidad de que resulte preceptivo el informe de la CUOTA, añadiendo que no se incumplen las previsiones de los arts. 2.2.4 y 5.4.7.2 del PGOU en lo que hace a la cabida mínima de la parcela.

SEGUNDO.- Sobre la tramitación del expediente administrativo seguida hasta la actuación administrativa impugnada.

Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, y para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que han resultado probados, bien por la prueba practicada al efecto, bien por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

1. El 18 de enero de 2013 VIVEROS SOLIS S.A. solicita ante el Ayuntamiento de Oviedo declaración de innecesariedad de licencia para la agrupación y división de fincas sitas en Cuyences (f. 121 del E/A).

2. El 28 de enero de 2013 el Arquitecto Técnico Municipal emite informe, señalando la documentación que ha de aportar VIVIEROS SOLIS S.A. a los efectos de poder informar adecuadamente la solicitud (f. 124 del E/A)), requerimiento que le es notificado a la mercantil el 15 de febrero siguiente (f. 127 vto. del E/A).

3. El 11 de febrero de 2013 VIVEROS SOLIS S.A. aporta informe topográfico complementario al proyecto de agrupación y división de fincas (f. 180 del E/A).

4. El 18 de febrero de de 2013 se emite informe por el Arquitecto Técnico Municipal haciendo constar que la documentación aportada es insuficiente, señalando la documentación que se debe incorporar al expediente (f. 181 del E/A).

5. El 22 de febrero de 2013 se aporta por VIVEROS SOLIS S.A. nueva documentación (f. 190 del E/A).

6. El 7 de marzo de 2013 el Arquitecto Técnico Municipal emite informe haciendo constar que la división propuesta,

considerando la edificabilidad existente, se ajusta a la exigencias del PGO (f. 191 del E/A).

7. El 7 de junio de 2013 INVERSIONES CERVERIZ S.L. presenta escrito de alegaciones (f. 235 del E/A).

8. El 29 de agosto de 2013 se emite Informe por el Arquitecto Técnico Municipal, contestando a las alegaciones de INVERSIONES CERVERIZ S.L. (F. 261 del E/A).

9. Por Resolución N° 17.007 de 19 de septiembre de 2013 del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo se declara la innecesariedad de licencia de parcelación.

TERCERO.- Sobre la naturaleza de agrupación y división de fincas llevada a cabo por VIVEROS SOLIS S.A. en Cuyences s/n, La Corredoria.

La parte actora, INVERSIONES CERVERIZ S.L., señala como primer motivo de impugnación, que cuestiona la validez de la respuesta dada por el Ayuntamiento de Oviedo a la pretensión de VIVEROS SOLIS S.A. de llevar a cabo una agrupación y división de fincas, que nos encontramos ante una auténtica parcelación urbanística, invocando para ello la legislación dictada en esta materia, y en todo caso que resulta preceptiva la correspondiente licencia administrativa para autorizar la agrupación y segregación de fincas que ha llevado a cabo VIVEROS SOLIS S.A.

La actuación jurídico registral llevada a cabo por VIVEROS SOLIS S.A. ha consistido en pasar de cinco fincas (las catastrales 12.232, 15.232, 232, 307 y 226), con una superficie según el catastro de 23.096 m²., a dos fincas, con un superficie cada una de ellas de 19.426,73 m². Y 6.562,10 m²., y para llegar a esta situación se produce una segregación de la finca 226, que se agrupa a las colindantes y todas ellas entre sí.

Resulta acreditado igualmente que las fincas anteriormente citadas tienen la condición de suelo no urbanizable de ocupación residencial (núcleo rural disperso), en el caso de las fincas 1.232, 15.232 y 307, y suelo no urbanizable de especial protección (Protección del Monte Naranco) y no urbanizable núcleo rural, en el caso de las fincas 232 y 226.

Señalemos que lo que se ha de enjuiciar en este contencioso no es tanto si nos encontramos o no ante una parcelación urbanística, sino la necesidad de que la operación sea autorizada a través de la correspondiente licencia, pues es este y no otro el objeto del acto recurrido.

Como vía de principio hemos de tener en cuenta que el art. 125 del TROTUA dispone en su apartado 1º que *"En el suelo no urbanizable no podrán realizarse parcelaciones urbanísticas. Las segregaciones o divisiones de fincas que carezcan de fines edificatorios y resulten autorizadas por la legislación civil, agraria, o de la actividad económica que venga desarrollándose en el terreno, no tendrá la consideración de parcelación urbanística y no requerirán licencia urbanística..."*.

En el apartado 2º dispone el citado art. 125 que *"Dentro de los núcleos rurales existirán las posibilidades de parcelación y edificación que determinen el Plan General y, en su caso, las normas de la Comunidad Autónoma"*.

De este precepto podemos ya extraer las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, que en suelo no urbanizable no son posibles las parcelaciones urbanísticas.

b) En segundo lugar, que en suelo no urbanizable las divisiones o segregaciones de fincas se ajustarán a lo previsto en la legislación civil o agraria.

c) Y en tercer lugar, que en los núcleos rurales (que es una clase de suelo no urbanizable, art. 122.1 del TROTUA) es posible la parcelación, de acuerdo con lo dispuesto en el PG y en las normas autonómicas.

Como vemos, la primera cuestión a resolver es lo que debe entenderse como parcelación urbanística, y si la actuación desplegada por VIVEROS SOLIS S.A. puede tener tal condición.

En lo que hace a la primera de las cuestiones, dispone el art. 189.1 del TORTUA que *"Se considerará parcelación urbanística la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes con fines edificatorios"*.

Resulta, por tanto, esencial determinar si nos encontramos ante una parcelación urbanística, pues dado que parte de las fincas tienen la condición de suelo no urbanizable de especial protección (232 y 226), la decisión administrativa sería nula ex art. 125.1 del TROTUA.

Pues bien, no consta que nos encontremos ante una parcelación con fines edificatorios, pues lo cierto es que nada se ha probado al respecto, y tampoco en el expediente consta dato alguno que permita inferir que la finalidad que se persigue por VIVIEROS SOLIS S.A. sea la de llevar a cabo una actuación edificatoria, ya sea entendida como una actividad de urbanización previa a la edificación, ya como una actividad propiamente de edificación.

Lo cierto es que la parte demandante no parece tomar en consideración este requisito (fines edificatorios), tal vez consciente de la nula existencia o constancia de tal finalidad, y por ello, en la evolución de su discurso se pasa a poner el acento en el hecho de que la segregación y/o división no se encuentra entre los supuestos de innecesariedad de licencia de las letras a) y b) del art. 5.1.14 del PGOU.

Pues bien, la regla general es la necesidad de licencia para autorizar parcelaciones urbanísticas (art. 228.2 del TROTUA), teniendo tal condición las parcelaciones que se lleven a cabo en suelo urbano y urbanizable (art. 465 en relación con el art. 464.1 del ROTU) de acuerdo con lo establecido en el art. 189 del TROTUA.

Dado que en suelo no urbanizable no caben parcelaciones urbanísticas, salvo que se trate de núcleos rurales (art. 189.3 del TROTUA y art. 465.1 del ROTU), obviamente no se plantea el problema de la necesidad de licencia, pues sencillamente no es posible realizar tales parcelaciones.

Ahora bien, la cuestión estriba en determinar qué sucede cuando se trata de núcleos rurales o cuando lo que se pretende son divisiones o segregaciones en suelo no urbanizable, que no tienen la condición de parcelaciones urbanísticas.

Pues bien, la solución viene de la mano del PGOU de Oviedo, que en su art. 5.1.14.2, relativo a los suelos no urbanizables, dispone que:

"Las divisiones de fincas podrán realizarse siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Si el objeto de la división es obtener fincas cuyo destino es un uso forestal, agrícola o ganadero, y cumplirán las dimensiones mínimas establecidas por el Plan o por la legislación agraria aplicable a estos casos.

b) Realizarse para agregarse a predios colindantes.

c) Que la división se lleve a cabo en terrenos clasificados como Núcleo Rural y las fincas resultantes de la misma cumplan con las condiciones mínimas de parcela exigidas para estas operaciones en las condiciones particulares de cada zona."

Únicamente en los supuestos contemplados en las letras a) y b) el PGOU dispone que no es necesaria la correspondiente licencia administrativa (art. 5.1.14.3).

Tanto la Administración como la parte actora parecen estar de acuerdo en que no nos encontramos ante el supuesto contemplado en la letra a) del art. 5.1.14.2 del PGOU, por lo que la cuestión a resolver es sí puede calificarse como un supuesto que entra de lleno en la letra b), esto es, si nos encontramos ante una agregación a predios colindantes, que es precisamente en lo que se ha basado la Administración para resolver en la forma que se recoge en el acto recurrido.

Basta recordar, a los efectos anteriormente expresados, como el Informe de 29 de agosto de 2013 (f. 261 del E/A), señala *"Así planteado el caso... la operación encaja directamente dentro de las contempladas en el art. 5.1.14.3 en relación con el apartado b) del 5.14.2 de las Normas Urbanísticas del Plan General..."*. Precisamente por ser esa la *ratio decidendi* de la resolución adoptada por la demandada, es por lo que no pude incurrir esta Sentencia en la desviación procesal de trasladar el debate al supuesto previsto en la letra a) del citado artículo, como parece que pretende la codemandada, pues ni VIVIEROS SOLIS S.A. planteó una agregación y división de fincas en base a lo establecido en el art. 5.1.14.2.a), ni en el expediente ni en los autos constan los datos necesarios para poder afirmar que la operación de segregación puede entenderse incluida en tal previsión.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es si concurre el supuesto previsto en el art. 5.1.14.2.b) del PGOU, resultando por tanto innecesaria la licencia, y la respuesta ha de ser necesariamente negativa, y ello por varios motivos:

a) En primer lugar, porque no se trata de un simple agregación a fincas colindantes, antes al contrario, es VIVIEROS SOLIS S.A. el que en la solicitud presenta el 18 de

enero de 2013 afirma que se lleva a cabo una agregación y posteriormente un división de fincas en dos (f. 111 del E/A). Es decir, no se produce una simple división de una finca para agregarla a otra u otras, que es precisamente lo que se contempla en el art. 5.1.14.2.a) del PGOU, sino que se agrupan las fincas y posteriormente se dividen.

Es más, la complejidad de la operación se constata si tenemos en cuenta que:

.- En primer lugar se agrupan todas las fincas, excepto una de ellas (finca 307).

.- En segundo lugar se procede a la división de las fincas previamente agrupadas.

.- En tercer lugar, se procede a agrupar una de esas fincas a la finca 307.

b) En segundo lugar, porque la propia Administración reconoce que alguna de las fincas, concretamente la 1.232, 15.232 y 307, se encuentran calificadas urbanísticamente como suelo no urbanizable de núcleo rural, supuesto que no está excluido de la necesidad de licencia (art. 5.1.14.3 del PGOU), lo que ni tan siquiera fue tomando en consideración por la Administración demandada al resolver el expediente.

Efectivamente, cuando se trata de divisiones o segregaciones en núcleos rurales es necesario que la Administración contemple el resultado urbanístico de la operación de agregación y segregación, como parece entenderlo la propia demandada en su contestación a la demandada, cuando en los últimos párrafos de su contestación realiza una auténtica exégesis de la situación (pag. 10), siendo así que esa operación debió hacerse en la vía administrativa previa, resolviendo en consecuencia a través de la correspondiente licencia, o al menos declarando la necesidad de disponer de la misma, entre otras cosas para así dar al recurrente la

posibilidad de impugnar las consideraciones que al respecto se hacen ahora, de forma totalmente extemporánea.

En definitiva, y como conclusión, procede estimar el recurso, por cuanto:

a) No resulta de aplicación el supuesto previsto en el art. 5.1.14.2.b) del PGOU, pues la operación llevada a cabo por VIVEROS SOLIS S.A. va más allá de un simple división de un finca para agregarse a los colindantes.

b) No procede sanar el vicio del acto entendiéndose que el supuesto encaja en el art. 5.1.4.2.a) del PGOU, pues ni la Administración se basó en tal precepto para resolver el expediente, ni tan siquiera resulta acreditado que las fincas resultantes tengan un uso forestal, agrícola o ganadero. Antes al contrario, se puede presumir con elevado grado de certeza que, al menos una de las fincas resultantes no cumple con el requisito de uso forestal, agrícola o ganadero, y es que en la propia documentación aportada por VIVEROS SOLIS S.A. se hace constar que en el caso de la finca 226 el uso es de infraestructuras (f. 188 del E/A).

c) No procede tampoco entrar a discutir si concurre el supuesto contemplado en el art. 5.1.4.2.c) del PGOU, pues no es un supuesto excluido de licencia.

CUARTO.- No concurren motivos para realizar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas, dadas las evidentes dudas fácticas y jurídicas del supuesto controvertido (art. 139.1 de la L.J.C.A.).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución,

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo N° 109/14 interpuesto por la Procuradora SRA. contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por INVERSIONES CERVERIZ S.L. contra la Resolución N° 17.007 de 19 de septiembre de 2013 del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, debo declarar y declaro:

PRIMERO.- La nulidad del acto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDO.- No se realiza expresa imposición de las costas.

TERCERO.- Se fija como indeterminada la cuantía de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

