

PETICIONARIO: XXX XXX XXX

INFORME JURIDICO

Con fecha de registro de entrada de 21 de febrero de 2024 y número 202499900002433 se recibió, remitido por el señor Alcalde del Ayuntamiento de XXX XXX XXX una solicitud de informe sobre legalidad de concesión de licencia de segregación para inmueble sito en suelo urbano aparentemente consolidado.

En base a ello, se procede a emitir el presente partiendo de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Tras la revisión de la documentación que acompaña inicialmente al expediente, compuesto de:

- Solicitud de fecha 24 de enero de 2.024 a nombre de D^a XXX XXX XXX con número de registro 51 de fecha 25 de enero de 2024 de solicitud de licencia de segregación mortis causa de la finca en C/ Carretera N° XX, referencia catastral XXX XXX XXX por fallecimiento de XXX XXX XXX según documentación facilitada a este ayuntamiento.

- Solicitud de fecha 25 de enero de 2.024 a nombre de D. XXX XXX XXX con número de registro 55 de fecha 26 de enero de 2024 donde expone que D. Vidal y XXX XXX XXX solicitan licencia de segregación mortis causa de la finca en C/ Carretera N° XX, referencia catastral XXX XXX XXX por fallecimiento de XXX XXX XXX según documentación facilitada a este ayuntamiento.

- Informe de Segregación emitido por el arquitecto XXX XXX XXX de fecha del mes de agosto de 2.022 donde consta que se redacta con objeto de presentarlo en la Gerencia Catastral para adecuar los impuestos correspondientes a cada inmueble resultante.

- Escritura de aceptación y adjudicación de herencia del causante,

Se observa por parte del Sr. Director de Área de Asuntos Generales y Empleo que la documentación necesaria para este informe se encuentra incompleta, requiriendo con fecha de registro de salida de 29 de febrero de 2024, se complete la misma con los informes y documentación a que hace referencia el artículo 166.3 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, en concordancia con el artículo 34 de la Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística

Con fecha de registro de entrada de 6 de marzo de 2024 y número 202499900003256 se completa el mismo con la incorporación de Informe de Secretaría al expediente de 5 de marzo de 2024 con conclusión desfavorable tras su argumentario, no adjuntando el informe técnico al que se refieren los artículos anteriores siendo uno de los que han de obrar en el mismo.

Desconociendo la realidad de la ausencia de dicho informe técnico municipal y en base al principio antiformalista del petitum y del de pro actione, en base al artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Entidad solicita informe a esta Diputación en fecha y número de registro mencionado anteriormente.

NORMATIVA APLICABLE

- Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero. (TRLAUTAU)

- Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por el Decreto 34/2011, de 26 de abril. (RDU)

- Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. (TRLSRU)
- Normas subsidiarias provinciales aprobadas por Orden Ministerial de 5 de octubre de 1981, B.O.E. de 21/20/1981. (O.M. de 5 de octubre de 1981) (NSPT)
- Decreto 86/2018, de 20 de noviembre, de medidas para facilitar la actividad urbanística de la ciudadanía y los pequeños municipios.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. (LRBRL)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (LPACAP)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso, lo primero que hay que hacer constar es el régimen jurídico urbanístico aplicable al municipio en cuestión, careciendo de instrumento de ordenación de carácter general o figura autonómica equivalente, quedando sujeto a la normativa de directa aplicación de la anteriormente enumerada y, para todo aquello no previsto, por las Normas Subsidiarias de Planeamiento de la Provincia de Toledo aprobadas por Orden Ministerial de 5 de octubre de 1981, (BOE de 21/10/1981). Así lo dispone la Disposición transitoria décimo primera del TRLOTAU, en relación con los municipios sin planeamiento urbanístico, se determina que los Municipios que, a la entrada en vigor de dicha Ley, no dispongan de ningún instrumento de planeamiento urbanístico, hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, seguirán rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales, sin perjuicio de la aplicación directa de las reglas contenidas en la mencionada disposición transitoria.

SEGUNDO.- La segunda precisión sería referido al ámbito terminológico sobre la denominación de segregación (por la que se solicita el informe) y su diferenciación con la de parcelación. De forma genérica, la doctrina entiende más adecuada terminología de parcelación para el suelo urbano mientras que la de segregación se utiliza más para el suelo rústico dado que, conforme a la Disposición Preliminar del TRLOTAU la definición del apartado 2.2 el término "Parcela" como *"El suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, perteneciente a las clases de suelo urbanizable o urbano, de dimensiones mínimas y características típicas, susceptible de ser soporte de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano y urbanizable y vinculado dicho aprovechamiento a todos los efectos, conforme a la ordenación territorial y urbanística. Cuando no se establezca expresamente otra cosa, el suelo comprende tanto la rasante como el vuelo y el subsuelo"* habría que concluir que el término segregación se relega a las operaciones de esta naturaleza practicadas sobre el rústico, cosa que en el presente caso no se produce.

TERCERO.- En nuestro ordenamiento urbanístico toda división de fincas está sometido a control administrativo. Así, el artículo 165.1.a) del TRLOTAU señala que están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos de construcción y edificación y de uso del suelo y, en particular: *Las parcelaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo no incluidas en proyectos de reparcelación.*

Por ello, en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental 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. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción. Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.

En consonancia con lo anterior, el artículo 11 del RDU establece que la licencia urbanística es el acto administrativo, de carácter reglado y declarativo, mediante el cual el municipio correspondiente autoriza las actuaciones urbanísticas proyectadas de uso, aprovechamiento, transformación, segregación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo, previa comprobación de su conformidad al ordenamiento urbanístico vigente. Partiendo de esta base,

el Ayuntamiento no podría negarse a dar o conceder una licencia si concurren y se justifican las premisas urbanísticas que la normativa impone en el solicitante.

CUARTO.- Siguiendo con las prescripciones normativas que nuestra legislación dedica a la parcelación urbanística, mencionaremos que el artículo 91 del TRLOTAU establece que *"No se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan de Ordenación Municipal o, en su caso, Plan de Delimitación de Suelo Urbano y en suelo urbanizable mientras no se encuentre aprobado el correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora."*

Se exceptúan de la regla anterior las parcelaciones que tengan su origen y se integren en operaciones jurídicas de sucesión mortis causa, siempre y cuando se legitimen por la correspondiente licencia urbanística otorgada conforme a las determinaciones del ordenamiento territorial y urbanístico vigente o, en su defecto, mediante ordenanza municipal que deberá ser objeto de informe preceptivo y vinculante por parte de la correspondiente Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo". Prohíbe seguidamente las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico y vuelve a confirmar que toda parcelación urbanística estará sujeta a licencia municipal.

Estas previsiones del TRLOTAU se materializan o concretan en los artículos 17 y 29 del RDU, siendo especialmente relevantes para el caso concreto que nos ocupa el apartado 5 del artículo 17 relativo a las dimensiones mínimas que han de respetar las fincas resultantes, así como el apartado I.f) del 29 sobre la justificación de derecho bastante para realizar el acto pretendido, sin perjuicio de su otorgamiento *"dejando a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros"*. Ello nos introduce en el ámbito concreto de la aplicación práctica a casa supuesto de las dimensiones mínimas de las fincas de resultado como uno de los requisitos técnicos a justificar en cada expediente, así como la de la legitimación al hilo de la documentación aportada de escrituras por los solicitantes del caso concreto.

QUINTO.- La concreción normativa anterior es importante dado que el artículo 26.2 del TRLSRU, determina que 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.

Así, se considera nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación territorial o urbanística en vigor o infrinja lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 17 del Decreto 34/2011, en su apartado 3º.

Toda división material de terrenos que se efectúe sin la preceptiva licencia de parcelación o con infracción de la misma, se reputará infracción urbanística dando lugar a las operaciones precisas de restauración o recuperación del orden territorial y urbanístico, así como a la imposición de la sanción procedente.

Tras establecerse en el artículo 90 del TRLOTAU, y en el artículo 17.5 del RDU, las fincas y parcelas que se consideran indivisibles, exigiendo cumplir las dimensiones determinadas como mínimas al objeto de dividir los terrenos, el artículo 91 del TRLOTAU, determina:

"A/o podrán autorizarse parcelaciones urbanísticas en suelo urbano mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan de Ordenación Municipal o, en su caso, Plan de Delimitación de Suelo Urbano,"

En el mismo sentido se pronuncia el art. 17.4 del RDU.

SEXTO.- En el presente caso, tanto la normativa urbanística autonómica jerárquicamente superior y de directa aplicación como las Normas Subsidiarias Provinciales omiten la necesaria concreción de la dimensión de parcelas mínimas resultantes, lo que hace inviable la resolución de la solicitud de licencia por inconcreción de uno de los requisitos fundamentales para su otorgamiento, no pudiéndose dejar dicha concreción a la discrecionalidad de cada ayuntamiento otorgante.

SÉPTIMO.- Se advierte que el art. 91 del TRLOTAU, establece en su párrafo segundo una excepción a la regla general de la prohibición de efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan de Ordenación Municipal o, en su caso, Plan de Delimitación de Suelo Urbano, para después decir que *"se exceptúan de la regla anterior las parcelaciones que tengan su origen y se integren en operaciones jurídicas de sucesión mortis causa, siempre y cuando se legitimen por la correspondiente licencia urbanística otorgada conforme a las determinaciones del ordenamiento territorial y urbanístico vigente o, en su defecto, mediante ordenanza municipal que deberá ser objeto de informe preceptivo y vinculante por parte de la correspondiente Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo."* Al respecto, se informa también al hilo de la legitimación que el ayuntamiento habrá de comprobar que los solicitantes reúnen una aparente legitimación, pero en ningún caso, habrá de entrarse en ese ámbito concreto más propio del civil que del derecho administrativo. Ello supone, según jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (así, Sentencia de su Sección 5ª de 12 noviembre 2001 dictada en Recurso de Casación núm. 2746/1997) que *"está vedado en los procedimientos administrativos sobre licencias urbanísticas que la resolución administrativa de otorgamiento o denegación se fundamente en cuestiones de propiedad civil, excluyendo el supuesto de que se encuentren afectados bienes de dominio público"*.

Esto es, en palabras de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) en Sentencia de 26 de octubre de 2005 recaída en recurso núm. 5136/2002 *"la licencia, en cuanto acto administrativo, se encuentra condicionada en su otorgamiento por las prescripciones de la legislación urbanística y de los Planes, Normas y Ordenanzas, sin que con ocasión de su otorgamiento quepa valorar y considerar derechos de naturaleza civil, con la excepción, cuando una defensa administrativa sea posible, de los pertenecientes al órgano competente para su concesión."*

Los órganos municipales deben abstenerse de entrar a valorar con motivo de las solicitudes de licencia cuestiones de propiedad, por estar éstas reservadas a la Jurisdicción ordinaria. El Ayuntamiento tiene que examinar y ponderar, en cierta medida, la titularidad de la propiedad del solicitante siempre y cuando no exceda los límites de la apariencia jurídica, no entrando en un examen a fondo con objeto de no cometer una injerencia en cuestiones de propiedad cuyo juicio corresponde a los Jueces y Tribunales."

La traducción legal de esta afirmación no es otra que la operatividad de la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero» que aparece recogida en el artículo 29.1.f) del RDU.

Por tanto, las cuestiones de propiedad no son contempladas por el control urbanístico previo que implica la licencia urbanística. Siendo ésta un acto de autorización administrativa simplemente declarativo de derechos preexistentes y de carácter absolutamente reglado, la Administración competente para resolver sobre la misma ha de limitarse a comprobar si el objeto o contenido material de la licencia solicitada se ajusta o no a la normativa urbanística vigente.

Que las licencias se concedan "dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero» significa que el otorgamiento de una licencia urbanística no supone reconocer que el solicitante es propietario del suelo o de la edificación correspondiente.

En consecuencia, nada podrá decidirse en la licencia sobre las relaciones dominicales o sobre los problemas civiles que la obra autorizada puede ocasionar. Al Ayuntamiento le basta con una solicitud de licencia para cumplir su deber de concederla siempre que así proceda urbanísticamente.

OCTAVO.- Finalmente y para dar una viabilidad a los municipios autonómicos que se encuentran en esta situación, es decir, carentes de planeamiento general, como hemos comentado, se hace necesaria por inexistencia también en el mismo del requisito de Ordenanza de parcelaciones urbanas, la aprobación de una ordenanza municipal que deberá ser objeto de informe preceptivo y vinculante por parte de la correspondiente Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo que concrete las parcelaciones urbanas sólo y exclusivamente para actos de sucesiones mortis causa, como indica el artículo 91.1, párrafo segundo del TRLOTAU.

CONCLUSIONES

Como resumen de lo enumerado anteriormente, se confirman por parte de este informante las conclusiones desfavorables al caso particular planteado y puestas de manifiesto en el informe de la Sra. Secretaria municipal de fecha 5 de marzo de 2024, en base a la inexistencia de concreción cuantitativa tanto en la normativa urbanística superior de directa aplicación como las Normas Subsidiarias Provinciales de las dimensiones mínimas que las parcelas de resultado han de cumplir, quedando como única posibilidad para este tipo de casos, la tramitación y aprobación de una Ordenanza Urbanística reguladora de las parcelaciones urbanas derivadas de operaciones mortis causa y posterior concesión de licencia.

Es mi leal saber y entender, quedando sometido este parecer jurídico a cualquier otro mejor fundado en Derecho que no suple el contenido de otros informes emitidos con carácter facultativo o preceptivo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo, a fecha de firma digital