

Propuesta de circular interpretativa sobre viabilidad de las viviendas colectivas en el suelo rústico y actuaciones en parcelas afectadas por distinta clasificación, en el marco de la normativa urbanística estatal y autonómica Expediente XCP-22/017).

De conformidad con el previsto en los artículos 2.1.b) y 10 del Decreto 36/2022, de 10 de marzo, por lo que se crea y regula la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, corresponde a la Comisión Permanente de dicha Junta Consultiva, la competencia para el asesoramiento y la emisión de informes sobre la aplicación e interpretación de la normativa vigente en materia de urbanismo.

Ante las numerosas consultas formuladas sobre aspectos que, aunque derivan de la aplicación de la normativa urbanística vigente, exceden del contenido e interpretación de la misma, por tratarse de cuestiones directamente vinculados con la normativa de naturaleza registral e hipotecaria, se solicitó la colaboración del Decanato de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de Galicia y del Colegio Notarial de Galicia, con el fin de elaborar una circular interpretativa y poder trasladar el criterio acordado a los ayuntamientos y demás agentes y operadores técnicos y jurídicos que desarrollan sus funciones en el campo del urbanismo.

En atención a lo expuesto y, con el fin de garantizar la seguridad jurídica en el campo del urbanismo, facilitar la tarea de la aplicación de la normativa urbanística a los operadores técnicos y jurídicos, especialmente, del campo municipal y, en base a los principios de colaboración y cooperación entre administraciones públicas regulados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, en el respeto al principio de autonomía municipal, se eleva para informe de la Comisión Permanente de la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo a propuesta de circular adoptada por la Dirección general de Ordenación del Territorio y Urbanismo en coordinación con los Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Galicia y con el Colegio Notarial de Galicia:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El régimen jurídico general previsto en la normativa urbanística vigente para el suelo rústico prohíbe el uso residencial en este tipo de suelo, excepto que se trate de usos residenciales vinculados a explotaciones agropecuarias, o bien, que nos encontremos ante ciertos supuestos tasados, en los que se permite dicho uso con carácter excepcional, nombradamente, los contemplados en el artículo 40 y en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

Así, el artículo 40 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, y el artículo 63 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por lo que se aprueba el Reglamento que desarrolla dicha ley, contemplan un régimen jurídico excepcional para las edificaciones de carácter tradicional existentes en cualquier categoría de suelo de núcleo rural o de suelo rústico antes de 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 urbano, que podrán ser destinadas, entre otros, a usos residenciales, luego de la obtención del título habilitante de naturaleza municipal de naturaleza urbanística.

El artículo 63 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, añade la siguiente previsión respecto al uso residencial:



“A los efectos del señalado en el número anterior, se entiende por uso residencial aquel uso en edificios concebidos principalmente para vivienda, mismo cuando contengan recintos donde se desarrolle una actividad económica, bien a través de una vivienda adaptada para el ejercicio de dicha actividad económica o bien en un recinto concebido expresamente para su ejercicio, por lo que nada obsta para que pueda desarrollarse más de un uso en la misma edificación.”

Por su parte, la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, habilita para que las construcciones ejecutadas en suelo rústico al amparo de la licencia urbanística puedan mantener el uso autorizado y cambiarlo a cualquiera de los usos previstos en el referido artículo 40 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, entre ellos, el uso residencial.

SEGUNDA.- Los supuestos excepcionales señalados en el apartado anterior, contemplan ese posible uso residencial en el suelo rústico, pero sin concretar dicho uso en función de sus características funcionales. A tal efecto, hace falta tener en cuenta que en el apartado 3.1. del Anexo I del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, se define el uso residencial en los siguientes términos:

3.1. Se define cómo residencial aquel uso que se establece en edificios concebidos principalmente para vivienda, aun cuando contengan recintos donde se desarrolle una actividad económica, bien a través de una vivienda adaptada para el ejercicio de dicha actividad económica o bien en un recinto concebido expresamente para su ejercicio. Se distinguen, entre otros, los siguientes usos residenciales pormenorizados:

- a) Unifamiliar: aquel que se conforma por una vivienda o agrupación de viviendas (arrimadas, aisladas o en hilera) destinándose cada una a una sola unidad familiar, localizadas en una única parcela, con acceso independiente.
- b) Colectivo: aquel que se conforma por dos o más viviendas en una única edificación, con accesos y elementos comunes a las viviendas.
- c) Protegido: aquel que se conforma por viviendas, tanto colectivas como unifamiliares, sometidas a un régimen de protección pública calificado cómo tal por la administración competente.

Ante la falla de concreción del uso residencial pormenorizado en los regímenes excepcionales analizados, tanto en el artículo 40 cómo en la disposición transitoria tercera y, puesta en relación a dicha regulación con el régimen previsto en la normativa vigente para las divisiones y segregaciones de parcelas en el suelo rústico, estaban surgiendo muchas dudas sobre la viabilidad de implantar usos residenciales colectivos o protegidos en el suelo rústico.

La referida interpretación está impidiendo, por ejemplo, la viabilidad de actuaciones promovidas por los ayuntamientos para implantar varias viviendas de protección oficial en una edificación existente en el suelo rústico, como en el caso de la posible recuperación de antiguas escuelas unitarias que dejaron de estar dedicadas a ese uso educativo y se pretenden recuperar por encontrarse en la actualidad sin uso y dotarlas de un uso residencial colectivo. O mismo supuestos en los que se pretende formalizar la venta de parte de una vivienda existente en suelo rústico, por ejemplo, de una de sus plantas, tanto para uso residencial cómo para la implantación de una actividad económica por parte de otro propietario.

TERCERA.- La solución a la cuestión formulada está directamente vinculada a la posibilidad de constituir, en el suelo rústico, una edificación en régimen de propiedad horizontal, con el fin de que partes de la misma que sean físicamente susceptibles de aprovechamiento independiente, puedan ser atribuidas a distintos propietarios, a la vista de la normativa urbanística estatal y



autonómica vigentes, y si dicha constitución se encuentra sometida a algún tipo de título urbanístico habilitante.

A tal efecto, hace falta señalar que la figura de la "división horizontal", es, tal y como se deriva de su legislación reguladora, un acto de constitución de un régimen especial de propiedad. Así, de conformidad con el previsto en el artículo 1 de la Ley 49/1961, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal: "La presente ley tiene por objeto la regulación de la forma especial de propiedad establecida en el artículo 396 del Código Civil, que se denomina propiedad horizontal. A efectos de esta ley tendrán también la consideración de locales aquellas partes de un edificio que sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común de aquel o a la vía pública".

Por su parte, el artículo 2 de dicha ley, señala que es aplicable mismo a las situaciones de prehorizontalidad, es decir, situaciones en las que diferentes partes de un edificio son atribuidas a distintos propietarios, aunque no se haya otorgado el título constitutivo de propiedad horizontal.

En definitiva, la propiedad horizontal es una "forma especial de comunidad" sobre una cosa única, de forma que, conforme a este régimen legal, las diferentes partes de un edificio pueden ser propiedades independientes, manteniendo la unidad jurídica de la finca, única e indivisible.

Los requisitos legales para la constitución del régimen jurídico de propiedad horizontal resultan del previsto en el artículo 396 del Código Civil que, dentro de la regulación de la comunidad de bienes, establece: "Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para el suyo adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas..."

En definitiva y, a la vista de lo señalado, cumpliendo los requisitos legales exigidos podrá constituirse el régimen de propiedad horizontal, debiendo tenerse en cuenta que se trata de un acto jurídico sobre el régimen de la propiedad y no de un acto físico de división o modificación de un inmueble.

Esta premisa determina el encaje de esta figura en la normativa urbanística vigente, ya que lo que prohíbe el artículo 149 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, y 367 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, es la división o segregaciones en el suelo rústico, excepto en el supuesto de ejecución de infraestructuras y dotaciones y en el caso de parcelas vinculadas a instalaciones o explotaciones que fueran declaradas de utilidad pública y beneficiarias de expedientes de expropiación. No obstante, se permiten segregaciones con la finalidad de reorganizar la propiedad, siempre y cuando no resulte un mayor número de parcelas respecto del originariamente existente.

Por su parte, la legislación básica estatal prevé en el artículo 16.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por lo que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, que en los suelos en situación rural no sometidos al régimen de una actuación de urbanización quedan prohibidos los parcelamientos urbanísticos, sin que puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra del dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.



Pero la división horizontal en ningún caso implica la división material de la finca, al mantenerse la unidad tanto del suelo como del inmueble, sin perjuicio de que partes del mismo puedan ser objeto de propiedades separadas: la finca seguirá manteniendo su unidad a efectos urbanísticos y no dejará de ser una parcela única para cualquier acto de nueva construcción o modificación de la construcción existente, lo que tiene perfecto encaje en la normativa urbanística vigente.

CUARTA.- En el que alcanza a la necesidad de título habilitante para la constitución del régimen de división horizontal, hace falta señalar que es la legislación urbanística la que establece que actos están sometidos la licencia urbanística u otro título habilitante municipal de naturaleza urbanística.

La división o segregación de parcelas sí constituye un acto jurídico y no solo material, del que se deriva una transformación física de evidente trascendencia urbanística, que condicionan la construcción, y está sometido a licencia urbanística, de conformidad con el previsto en el artículo 142.2.f) de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

Pero no acontece el mismo con la división horizontal, por lo que este acto jurídico regulador del régimen del derecho de propiedad no está sometido a la obtención de ningún título habilitante urbanístico, sin perjuicio del señalado en el artículo 53.la) del Reglamento de ejecución de la Ley Hipotecaria, sobre Inscripción de Actos de Naturaleza Urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que establece que "no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente mas de los que se habían hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida conforme a las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación el dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, excepto que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o plazas de garaje constituye condición especial de su concesión".

Esta norma no contempla que para el otorgamiento de la división horizontal sea necesario obtener una licencia específica para el número de viviendas, sino que claramente se limita a establecer una cautela especial para que los controles legales que se establecen para que la declaración de obra nueva se ajuste al autorizado por la licencia no puedan luego vulnerarse mediante modificaciones en la propiedad horizontal, por ejemplo, declarando en la división horizontal plantas o volúmenes que no consta en la obra nueva; por su propia naturaleza esta norma solo resulta aplicable a las declaraciones de obra nueva que se realicen en base a una licencia y certificados técnicos de ajuste a la misma, pero no a las que se declaran por la antigüedad de una edificación consolidada y, además, requiere que en la declaración de obra nueva se había hecho constar el número de viviendas del inmueble, lo que solo acontecerá cuando dicho número sea una condición de la licencia; y, finalmente, exceptúa los locales comerciales que también son objeto de propiedad horizontal, lo que revela también que la finalidad de la norma es proteger el cumplimiento de las condiciones autorizadas en la licencia para la construcción de nuevas viviendas.

QUINTA.- Otra de las cuestiones que está suscitando numerosas dudas es la relativa a la viabilidad de las actuaciones urbanísticas en parcelas que están afectadas por el planeamiento urbanístico por distintas clasificaciones o cualificaciones urbanísticas.

Conforme al artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, constituye parcela "a unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga



atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente"; y el apartado 5 del Anexo I del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, contempla una definición idéntica a la prevista en la normativa estatal.

El referido Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, introduce las siguientes definiciones:

"5. Definiciones sobre la parcela o predio. [...]

k) Colindantes o lindes: líneas perimetrales que establecen los límites de una parcela; se distingue entre colindante frontal, laterales y trasero. En parcelas con mas de un colindante frontal, serán laterales los restantes.

l) Colindante frontal o frente de parcela: el colindante que delimita la parcela en su contacto con las vías públicas. En las parcelas urbanas, coincide con la alineación oficial.

6. Definiciones sobre la posición de la edificación.

b) retranqueo: separación mínima de las las líneas de la edificación respecto a los colindantes de la parcela, medida perpendicularmente a ellos. Se distinguen retranqueo frontal, lateral y trasero, segundo el colindante del que se trate."

El artículo 150 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, exime de otorgamiento de licencia de segregación cuando la división de la parcela sea consecuencia del otorgamiento por el planeamiento urbanístico de distinta clasificación de la parcela de origen, en los siguientes términos:

"6. Toda parcelación urbanística, segregación o división de terrenos quedará sujeta a licencia excepto que el ayuntamiento declare su innecesariedad. Será innecesario el otorgamiento de licencia cuando la división o segregación sea consecuencia de:

[...] c) El otorgamiento por el planeamiento de distinta clasificación o cualificación de la parcela de origen."

En estos supuestos de segregación "automática" derivada del planeamiento urbanístico, cada una de las parcelas se encuentra sometida a un régimen jurídico específico; por ejemplo, puede darse el supuesto de una parcela que esté clasificada en una parte como suelo rústico y otra parte como suelo de núcleo rural. En este caso, deben cumplirse los parámetros urbanísticos que derivan del régimen que resulta de aplicación la cada una de dichas parcelas, pero una de las condiciones que está suscitando más dudas es la necesidad de cumplir el retranqueo mínimo a los colindantes.

Entendiendo que la exigencia de retranqueo a colindantes constituye, en la práctica, una garantía de la ordenación urbanística para la protección de los lindes en beneficio de terceros, debe considerarse que, en el supuesto indicado, nada obsta la exigencia de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la vinculación de la superficie exigible a la construcción y uso autorizados, expresando la indivisibilidad y las concretas limitaciones impuestas por el título habilitante de naturaleza urbanística, lo que implicaría un compromiso por parte del propietario de la renuncia a la división de dicha parcela a la que el planeamiento otorga distintas clasificaciones de suelo.



El objeto de dicha renuncia sería lo de eximir del deber de retranqueo bajo la premisa de que este parámetro tiene como finalidad a protección de lindes en beneficio de terceros y no de un mismo propietario, por lo que inscrita la renuncia a la divisibilidad de la parcela, al amparo del previsto para las notas marginales en los artículos 73 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que tienen una vigencia indefinida, podría dispensar el cumplimiento de los retranqueos entre las parcelas de resultado.

El mismo criterio resultaría aplicable también en otro supuesto que viene siendo objeto de numerosas consultas, como es el relativo a la necesidad del cumplimiento del acceso rodado de uso público adecuado a la implantación de una edificación en el suelo rústico, cuando nos encontramos en el mismo supuesto indicado anteriormente de parcela con doble clasificación, y el acceso se produce por la parte de la parcela clasificada como suelo de núcleo rural. En cuyo caso, la inscripción registral de la indivisibilidad de la parcela afectada por la doble clasificación podría habilitar para entender cumplido el requisito señalado, sin perjuicio del necesario cumplimiento de todos los parámetros y del régimen jurídico urbanístico que resulte de aplicación en cada clase o categoría de suelo afectado, en función de la actuación que se pretenda realizar.

Esta interpretación, además, resulta coherente con la regulación prevista en el artículo 39 e) de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, y 59 c) del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que para los usos y actividades en el suelo rústico, exige que se haga constar en el Registro de la Propiedad la vinculación de la superficie exigible a la construcción y uso autorizados, expresando la indivisibilidad y las concretas limitaciones al uso y a la edificabilidad impuestas por el título habilitante de naturaleza urbanística o la autorización autonómica.

De conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 36/2022, de 10 de marzo, por lo que se crea y regula la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el presente informe no tiene carácter vinculante, pero sí interpretativo de la norma objeto de examen y aplicación, sin perjuicio de cualquier otro mejor criterio fundado en derecho, haciendo constar que, en todo caso, la competencia en materia de ejecución e intervención urbanística en la edificación y uso del suelo corresponde a los ayuntamientos.

