

10/12  
JUNTA DE ANDALUCÍA  
27 DE 2010  
2718

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3  
Málaga

Pmto. Ordinario nº 482/04

Magistrado: Óscar Pérez Corrales  
Secretaria Judicial: Ángela Godoy Hurtado

Recurrente: Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, asistida y representada por el letrado de la Junta de Andalucía

Demandado: Ayuntamiento de  
Abogado y procurador: Alfredo Olmedo Peñaranda y José Luis Olmedo Beltrán

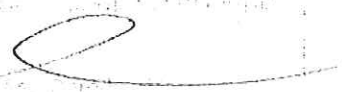
SENTENCIA nº 410/10 ES COPIA

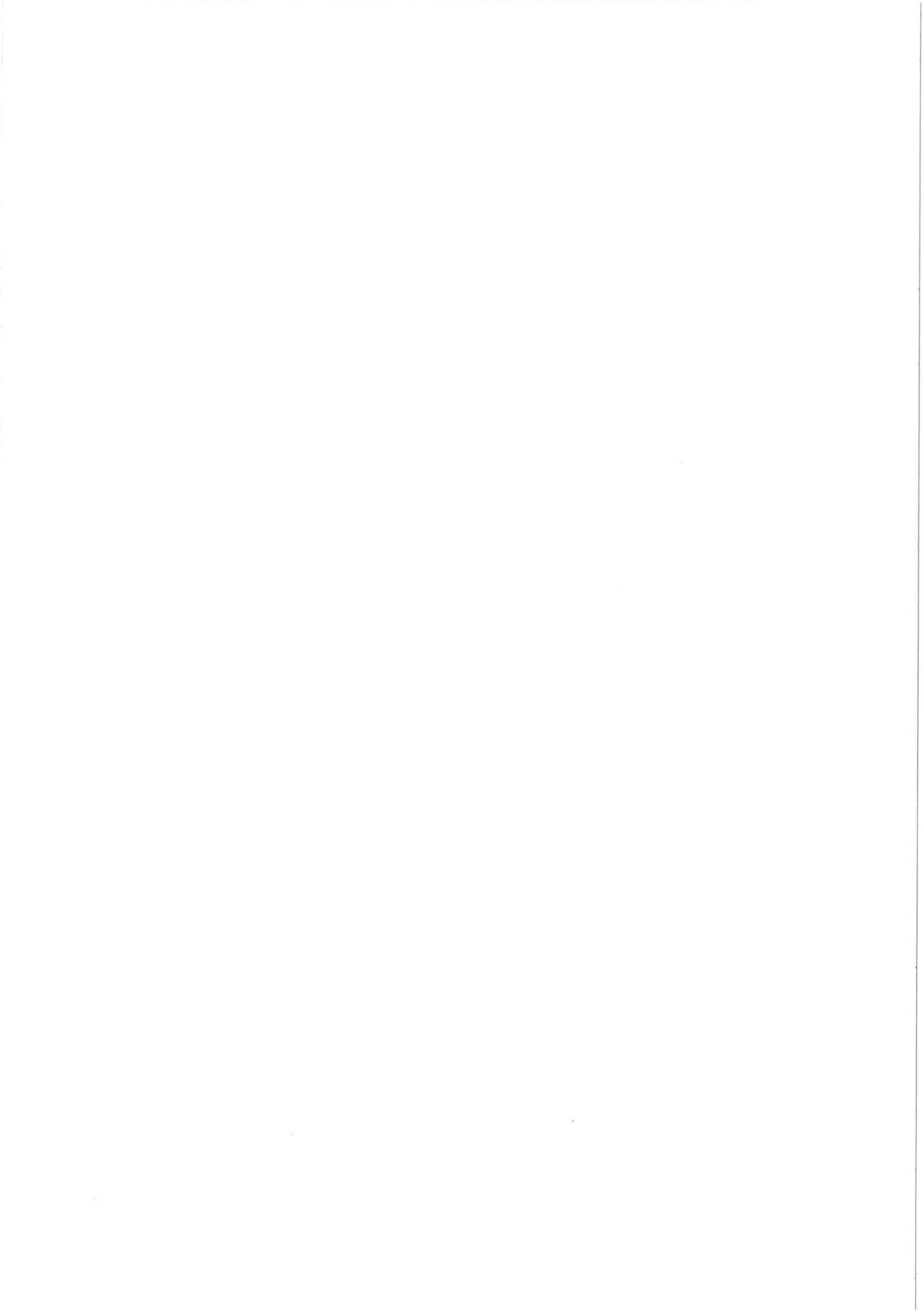
En Málaga, a 13 de diciembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- El presente procedimiento se incoó el día 6-9-2005 y tiene por objeto la resolución de 5-3-2004 del pleno del ayuntamiento de Comares del siguiente tenor literal:

Aprobación del proyecto de actuación nº 23/03 promovido por para la construcción de vivienda familiar aislada vinculada a una explotación agrícola en Paraje "H2", parcela del polígono de 5.060 m2 de superficie, con las características, compromisos y condicionantes que el propio

19 DE 2011  




proyecto de actuación prevé. Todo ello por haber quedado acreditada la necesidad justificada de la vivienda familiar vinculada a la explotación descrita en cuanto que la propia vivienda constituye un elemento más de la explotación agrícola tal y como determina el art. 2 Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

Reclamado el expediente administrativo y formalizada la demanda y contestación, se practicó la prueba y evacuó el trámite de conclusiones, quedando los autos sobre la mesa del proveyente para resolver el día 19-3-2010.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Acaso sea preciso comenzar haciendo referencia somera a alegaciones que vierte el demandado y que no tienen conexión directa alguna con el recurso. Así, con vehemencia dice que el recurso interpuesto supone un ataque a la autonomía municipal y un uso arbitrario de la potestad a que se refiere el art. 65 LRBRL, amém de no ser vinculante el informe de la administración autonómica.

ES COPIA

Baste decir al respecto que de ningún control de oportunidad cabe hablar en este caso, sino de un control de legalidad ejercido por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 65 Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, interponiendo el recurso pertinente ante la jurisdicción. A tal fin acompañó acuerdo de la consejera autorizando la impugnación jurisdiccional y dictado al amparo de la Disposición Adicional 6ª del decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de organización y funciones del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía.

Segundo.- La impugnación que realiza la administración demandante lo es en aplicación del art. 52.1 Ley 7/2002 LOUA, que refiriéndose al régimen del suelo no urbanizable cuando no goza de especial

19 JUN. 2010



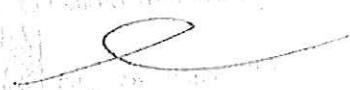


protección - cuestión no discutida por las partes - precisa que la vivienda proyectada sea necesaria por estar vinculada a un fin agrícola, forestal o ganadero.

Y debe convenirse con la administración autonómica recurrente que entrando en vigor la Ley 7/2002 el día 20-1-2003 y por mor de su DT 1ª (disposiciones de inmediata aplicación), el contenido del art. 52.1 era de aplicación *íntegra, inmediata y directa*. De esta forma, y presentada la solicitud de aprobación del Proyecto de Actuación después de aquella fecha, es claro que el régimen del suelo no urbanizable a tener en cuenta debía ser el del art. 52.1 A y B LOUA (desde luego, no consta la existencia en el caso de actuación alguna de interés público que precisara un plan especial), debiendo la vivienda proyectada estar vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, ganaderos o forestales.

Como es conocido, los arts. 86 y 85 LS 1976 permitían la posibilidad de construir en el suelo rural no especialmente protegido, edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no existiese la posibilidad de formación de núcleos de población, con la condición añadida de que tales edificaciones no tuviesen las características propias de las zonas urbanas. Y este régimen de permisividad no se vio alterado ni por la Ley 8/1990, de 25 julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones (art. 6) ni por el subsiguiente texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio (art. 16.3.2ª, que se refería a edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población, previendo el procedimiento a seguir).

Pero la situación pasó a ser muy distinta con la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que al regular los derechos de los propietarios de suelo no urbanizable en el art. 20.1 sólo preservó, a tales efectos, los usos del suelo asociados a las actividades primarias y a la utilización racional de los recursos naturales, sin perjuicio de mantener la excepcionalidad relativa a las actuaciones

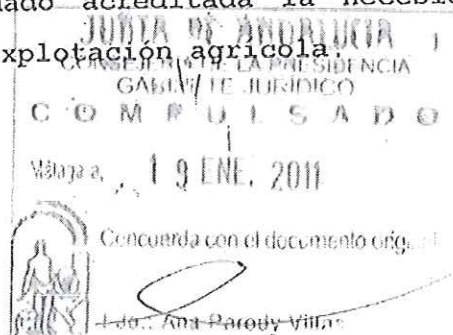
ES COPIA  
19 MAR. 2011  


específicas de interés público. De forma significativa fue eliminada toda referencia a las edificaciones aisladas destinadas a vivienda familiar, no vinculadas a una explotación rural o a una obra o servicio público o de interés general.

Y esa misma línea sigue la LOUA, cuyo artículo 52 (de plena aplicación al caso) permite llegar igualmente a la conclusión de que los usos residenciales en el suelo rural siempre tendrán un carácter instrumental al servicio de explotaciones económicas tradicionales; del mantenimiento o entretenimiento de obras y servicios públicos o de interés general; de la gestión de equipamientos comunitarios destinados a atender las necesidades de este tipo de suelo; o de la gestión y explotación de actividades del sector servicios admisibles en el suelo no urbanizable (hoteles, camping y establecimientos de turismo rural, entre otros).

Tercero.- Bien puede resumirse el extenso alegato del ayuntamiento demandado para defender la bondad de su decisión impugnada en un eje central: la ley no exige para la aprobación del proyecto de actuación que exista una "explotación agraria" (como 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), siendo suficiente que exista una "actividad agraria" (entendida como trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas).

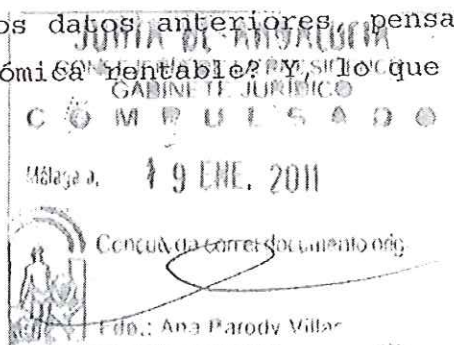
La tesis del ayuntamiento demandado no parece la correcta. Intentaré explicarme. Pero comencemos por la terminología. Así, el proyecto de actuación se refiere a una "vivienda unificada aislada ligada a explotación agrícola" (f. 5 EA); el informe de secretaría obrante al f. 52 también se refiere a la existencia de una explotación agrícola; también la propia resolución recurrida también dice que ha quedado acreditada la necesidad de vivienda familiar vinculada a una explotación agrícola.





Consecuencia de lo anterior: que tanto en el proyecto de actuación presentado como en los informes municipales y en la decisión final recurrida se habla de explotación agraria. La tesis de la administración demandada, conviniendo plenamente con el letrado de la Junta de Andalucía recurrente en lo dicho en el trámite de conclusiones, de no considerar preciso ahora la existencia de una "explotación agraria" - en contra de lo sostenido a lo largo de la tramitación administrativa del proyecto de actuación - y afirmar ser suficiente una "actividad agraria", va a implicar que el primer requisito indispensable para la aprobación del proyecto de actuación quede desvirtuado: si solo se exige "trabajar para obtener productos agrícolas" pero sin un mínimo de apariencia empresarial organizada, el requisito del art. 52.1 B) a) LOUA cuando habla de vinculación a "fines agrícolas" podría tenerse por cumplido de cualquier forma: bastará que en la finca existan algunos árboles o pastos naturales para comenzar a hablar de "necesidad de vivienda vinculada a ese fin". Parece que no debe ser así y, por tanto, que ha de existir un mínimo de organización empresarial, pues solo así, si se sabe con certeza qué se va a hacer, que se va a cultivar, cómo, con qué medios, podrá analizarse si la vivienda proyectada es necesaria (requisito legal también fundamental).

El proyecto de actuación aprobado no cumple con la exigencia anterior. Se trata de una finca de secano de 5.060 m2 respecto de la que no consta la aprobación catastral del cambio de cultivo (como tierra de secano no alcanzaba los 30.000 m2 precisos para ser unidad mínima de cultivo). Pero aun cuando se aprobara el cambio, ni consta dato alguno que permita aventurar la dedicación profesional a la agricultura del interesado (sic demanda del letrado de la Junta de Andalucía). Y según informa el ingeniero técnico agrícola, tampoco podemos hablar de una rentabilidad económica viable caso de cambiarse el cultivo a regadía (pérdidas durante tres años e ingresos brutos anuales de 12.000 € a partir del séptimo (f. 34) ¿Puede, con los datos anteriores, pensarse que va a realizarse una actividad económica rentable? Y, si lo que es más,

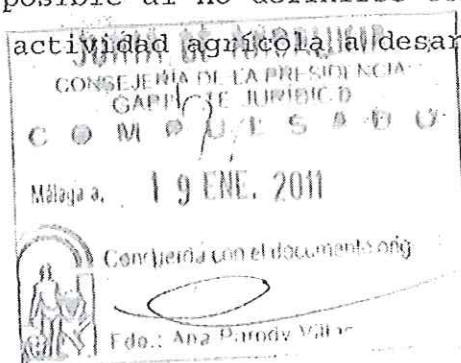


¿justifica esa actividad doméstica (desde luego, alejada de criterios empresariales válidos) la necesidad de una vivienda? ¿Cómo se explica que al interesado le hayan aprobado en la misma sesión plenaria tres proyectos de actuación para los que resultan precisas tres viviendas? ¿En cuántas viviendas pretende residir al mismo tiempo? Poco más cabe añadir.

Posiblemente no se trata, discrepando del ayuntamiento demandado, de verificar con exactitud técnico agraria-económica-financiera la bondad de lo proyectado, pero desde luego sí es indispensable ofrecer informes cabales que permitan suponer que la actividad agraria a realizar presenta visos de seriedad, que no se trata simplemente de plantar unos árboles. Es preciso algo más pues, si no, no cabe ofrecer a la Comunidad Autónoma informante material adecuado sobre el que informar. Una digresión en este punto para referirme a la naturaleza no vinculante del mismo, pues siendo así, ello no significa que el informe no vinculante carezca de valor alguno. Ciertamente que el ayuntamiento puede apartarse de su contenido, pero no lo es menos que la lógica jurídica exige en tal caso al órgano decisor un especial esfuerzo motivador, lo que en ningún caso ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa.

ES COPIA

A mayores, solo si de una apariencia de explotación agraria hablamos, de una actividad con características concretas y definidas (que es lo que exige el art. 42 LOUA), podrá reflexionarse a continuación sobre el requisito de "necesidad justificada de la vivienda unifamiliar vinculada al fin agrícola". El concepto mismo de "vinculación" remite a la necesidad de acreditar que la construcción de la vivienda es necesaria para el mantenimiento de la actividad. Cabe afirmar incluso que incluso existiendo una "explotación agrícola" perfectamente definida puede que no llegue a justificarse la necesidad de la vivienda. Pero en el caso, ese requisito deviene tanto más incumplido cuanto que, simplemente, su análisis no es posible al no definirse con claridad los contornos y contenido de la actividad agrícola a desarrollar.





Por lo demás, y asumiendo plenamente las razones ofrecidas el letrado de la Junta de Andalucía sobre los déficits del proyecto de actuación aprobado, debe estimarse el recurso interpuesto, declarando el acuerdo recurrido es nulo por ser contrario a derecho (art. 63 Ley 30/92).

Tercero.- Sin expreso pronunciamiento sobre costas al no apreciarse temeridad ni mala fe (art. 139 LJCA).

F A L L O

Estimo el recurso interpuesto por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía frente al resolución de 5-3-2004 del pleno del ayuntamiento de C...s del siguiente tenor literal:

Aprobación del proyecto de actuación nº 23/03 promovido por ... para la construcción de vivienda familiar aislada vinculada a una explotación agrícola en Paraje "Loya Morale", parcela 259 del polígono 19, de 5.060 m2 de superficie, con las características, compromisos y condicionantes que el propio proyecto de actuación prevé. Todo ello por haber quedado acreditada la necesidad justificada de la vivienda familiar vinculada a la explotación descrita en cuanto que la propia vivienda constituye un elemento más de la explotación agrícola tal y como determina el art. 2 Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

Declaro que la dicha resolución es nula por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Sin expresa imposición de las costas procesales.

Llévese esta resolución, previo testimonio en autos, a su libro correspondiente, y notifíquese con instrucción de que cabe recurso de apelación.

Devuélvase el expediente administrativo al órgano de su procedencia





una vez que sea firme la sentencia.

Así lo acuerdo y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Doy fe.

ES COPIA



