



Roj: **STS 2720/2000 - ECLI:ES:TS:2000:2720**

Id Cendoj: **28079130052000100970**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/04/2000**

Nº de Recurso: **6192/1994**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RICARDO ENRIQUEZ SANCHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil.

VISTO el recurso de casación, que ante Nos pende, interpuesto por D. Domingo , representado por el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 30 de junio de 1994, sobre licencia de primera ocupación, habiendo comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Orense, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Belén Sanromán López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por acuerdo de 22 de abril de 1992 el Ayuntamiento de Orense concedió licencia de primera ocupación de dos viviendas bajo cubierta en el edificio sito en la Plaza DIRECCION000 nº NUM000 , e interpuesto contra él recurso de reposición por D. Rafael , fue desestimado por acuerdo de 28 de octubre de 1992.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por D. Rafael , recurso contencioso administrativo que fue tramitado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con el nº 4062/93, en el que recayó sentencia de fecha 30 de junio de 1994, por la que se estimaba el recurso interpuesto y se anulaban los actos en él impugnados.

TERCERO.- Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación en el que, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales se ha señalado para la votación y fallo el día 29 de marzo de 2000, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Domingo interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de junio de 1994, que anuló el acuerdo del Ayuntamiento de Orense por el que se concedía licencia de primera ocupación a dos viviendas bajo cubierta construidas en el edificio sito en la DIRECCION000 nº NUM000 . Dichas construcciones se ejecutaron sin licencia de obras y en contradicción con las prescripciones del planeamiento aplicables, pero el Ayuntamiento concedió la licencia solicitada al comprobar que había transcurrido desde la terminación de las obras el plazo de cuatro años establecido en el artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre. La sentencia recurrida acepta este hecho, pero rechaza que ello pueda ser causa suficiente para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, por entender que dicha licencia tiene por finalidad comprobar que lo construido se ajusta a lo autorizado en la de obras, y no aceptar que el infractor de la legalidad urbanística favorecido por la prescripción de la infracción urbanística cometida pudiera "extender sus derechos mas allá que a mantener lo ilegalmente construido, y menos a un derecho de ocupación y a un uso urbanístico no permitido."



SEGUNDO.- La parte recurrente opone, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, dos motivos de casación que, sin embargo deben ser analizados conjuntamente, pues en ellos se examina desde distintas perspectivas, la situación de los edificios que erigidos en contra del planeamiento no pueden ser demolidos por haber transcurrido el plazo de cuatro años que el artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre establece para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

La sentencia de instancia argumenta que la construcción ilegal, transcurrido ese plazo de cuatro años no por ello se transforma en legal y no puede amparar la persistencia de usos contrarios al plan, y esta tesis, expuesta con esta generalidad es acertada. Esta Sala ha declarado en sentencia de 22 de diciembre de 1998 que "el hecho de que haya prescrito la infracción de la obra realizada sin licencia no significa que ello constituya a su vez impedimento legal para posibilitar la sanción del uso ilegal, con arreglo al planeamiento urbanístico, realizado en dicha construcción, porque el citado uso constituye, no una actividad transitoria como la construcción de edificios, sino una actividad permanente que se extiende en el tiempo mientras se esté realizando ese uso no permitido por la normativa urbanística". El uso contrario al plan en una edificación ilegal no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, por eso declara la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 1999 que, si según el artículo 21- 1 d) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) la licencia de primera ocupación tiene por objeto comprobar si el edificio puede destinarse a determinado uso, la denegación de esa licencia lleva consigo la imposibilidad de ocupar y usar el edificio. Sin embargo, ese control que ha de verificarse en la concesión de la licencia de primera ocupación es el que el citado precepto expresa, el relativo a que el uso corresponda al asignado a la zona en que se encuentra el edificio y a que éste reúna las adecuadas condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigibles, no al de las circunstancias urbanísticas de la edificación sobre la que se realiza el uso.

Ciertamente, el artículo 21.2 RSCL comienza diciendo que en todo tipo de licencias a que ese precepto se refiere se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana, pero tratándose de licencia de primera ocupación esta Sala ha declarado que es en la licencia de obras, que debe preceder a ella, donde la Administración ha de realizar ese control de adecuación de la obra a la legalidad urbanística, de forma que una vez concedida la licencia de obras en la de primera ocupación ha de limitarse a verificar si la obra se ajusta a la licencia concedida, sin que pueda aprovechar la ocasión de pronunciarse sobre la licencia de primera ocupación para revisar la de obras, ( sentencias de 10 de marzo de 1999 y 14 de diciembre de 1998). Si las circunstancias urbanísticas que debieron ser objeto de licencia de obras no pueden revisarse al examinar una petición de licencia de primera utilización, tampoco cabe denegar ésta cuando pese a haberse erigido una edificación sin licencia y en contra del planeamiento, ha caducado el plazo concedido a la Administración para el ejercicio de su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística y el uso pretendido se encuentra entre los autorizados en la zona.

La consecuencia expuesta no implica la legalización de la obra ejecutada, sino el mantenimiento del uso que de hecho ha estado llevándose a cabo en ella desde su construcción, y ni siquiera supone una traslación automática para aquella edificación del régimen establecido en el artículo 60.1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, (TRLR) puesto que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 15 de febrero de 1999, "lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLR en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo", por lo que "el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLR, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando", siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata.

TERCERO.- Por lo expuesto hemos de estimar el presente recurso de casación sin que, conforme al artículo 102, de la Ley de esta Jurisdicción, proceda hacer declaración expresa sobre las costas causadas ni en la instancia ni en este recurso.

## FALLAMOS

1º Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Domingo contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de junio de 1994.

2º Casamos dicha resolución.



3º Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Rafael contra el acuerdo del Ayuntamiento de Orense de 22 de abril de 1992, por el que se concedió licencia de primera ocupación de dos viviendas bajo cubierta en el edificio sito en la DIRECCION000 nº NUM000 .

4º No hacemos especial declaración sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrado de esta Sala, de todo lo cual, yo, la Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ