

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. DENEGACIÓN. PROCEDENTE.

Alineaciones, limitaciones de obligado cumplimiento. Existencia de acta de replanteo.

Informe pericial judicial claro y contundente que señala el incumplimiento del acta de replanteo y alineaciones.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En Zaragoza , a tres de julio de dos mil seis.

El/La Sr/a D/ña JAVIER ALBAR GARCÍA MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 296/2005-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente E.U.A.A.S.L., representada por la Procuradora Sra. U.G. y asistida por el Letrado Sr. N.M. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida por la Letrada Sra. P.S. sobre DENEGACION LICENCIA PRIMERA OCUPACION, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 21.06.05 se interpuso por E.U.A.A.S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

*Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 03.11.04, recaído en Expte Nº 998.222/2001, por la que se deniega la licencia de ocupación de edificio de viviendas en c/ Cerezo, 14-16-18 solicitada por E.U.A.A.S.L. así como acuerdo de 19.04.05 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera”.*

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

**TERCERO.-** Que mediante Auto de fecha 07.11.05 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, superior a 18.030 euros.

Recibido el procedimiento a prueba por la actora se solicitó pericial, la cual se practicó tal como puede verse en Autos y tras ampliarse el periodo probatorio.

Tras declarar finalizado dicho periodo, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando las actuaciones para dictar sentencia.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 3-11-2004 por el que se denegó la licencia de primera ocupación del

edificio de viviendas de la calle Cerezo, 14-16-18 por no respetar el edificio las alineaciones, así como el de 19-4-2005 que confirmó el mismo en resolución del recurso de reposición.

Se alega que la licencia de primera ocupación no puede abarcar a todos los aspectos de legalidad, así como que se respetaron los términos de la licencia, que preveía un solar de 295,14 m<sup>2</sup>, como consecuencia del cual la alineación de la calle Cerezo resultante era de 4,90 m. y no de 5,90 m.

**SEGUNDO.-** Con relación a lo primero, el art. 172 LUA prevé la necesidad de licencia de primera utilización de los edificios, licencia que tiene en relación con las licencias de obra o urbanísticas la misma finalidad que la licencia de apertura o de puesta en funcionamiento respecto de las licencias de actividad, es decir verificar oye el proyecto se ha ajustado a la normativa, y podríamos considerar también que es lo mismo que un certificado final de obrado licencia de ocupación, que son diversas formas de llamar al mismo concepto. De no existir la misma, prevista ya en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, podría prescindirse de todo cumplimiento de la legalidad, puesto que, una vez obtenida la licencia, se podría incumplir la normativa y las prescripciones de la misma. Textualmente, el art. 21.2 del RSCL dice que *“En todo caso se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana”*.

Como las alineaciones, según el art. 3.1.3 del PGOU de 1986, aplicable al caso, son “limitaciones de obligado cumplimiento” y requisito para la adquisición de la condición de solar, art. 3.1.5.c, y en este caso se establecieron en el PERI del Entorno Pignatelli, aprobado el 30-10-1992, es claro que estamos ante normativa de planeamiento cuyo cumplimiento debe de ser verificado.

**TERCERO.-** En relación con la segunda alegación, se dice que en el proyecto presentado era la planta sótano de 295,14 m<sup>2</sup>, con lo cual entiende que el solar tenía dicha superficie, y que ello resultaba también del “arrastré” de la alineación del edificio que hace esquina calle Cerezo y Conde de Aranda.

Al respecto, hay que partir de que en los solares, especialmente de las zonas antiguas, hay a menudo diferencias de medición entre escrituras, planos catastrales o de otro tipo y las medidas reales, siendo necesario realizar el correspondiente replanteo para verificar de forma efectiva las medidas. En el caso presente se llevó a cabo en acta de noviembre de 1998, previa a la solicitud de licencia de obras, determinándose, folio 63 que el solar tenía 284,37 metros, y una anchura de 5,90 metros. Lejos de ello, la recurrente llevó a cabo una obra en la cual se tomó como base por un lado la superficie del sótano, 295,14 m<sup>2</sup>, y por otro la supuesta continuación del edificio medianero de la esquina, según el informe de folio 53 del arquitecto. Ello debe de rechazarse por varios motivos.

El primero de ellos, porque el replanteo de 1998, previo a la licencia, y que atendía a las alienaciones que se desprendían del PERI de 1992, era claro y fue ratificado múltiples veces. En primer lugar, por la propia licencia de 2000, en la cual se fijó la superficie del solar en 284,37 metros, igual que el replanteo. Esto no es un error, ya que se ajusta a la alineación, y el error está en el sótano, que efectivamente no puede ser mayor que el solar a menos que, como explicó la perito, conste una cesión de parte del subsuelo de un colindante, extremo que no se da en este caso. En segundo lugar, en el informe de 28-5-2002. En tercer lugar, por el informe de 11-5-2004 del folio 84 y 85, en el cual se explica la problemática planteada, y se indica que hubo una primera acta de replanteo en 1994, la del edificio colindante que habría servido a la recurrente de referencia, anterior por tanto a dicho edificio. Esto desvirtúa la alegación de se “arrastró la alineación del edificio medianero, pues la de éste debería de haber respetado una alineación que casaba perfectamente con la de 1994, como dice el informe del folio 84. Debe de tenerse en cuenta que estamos ante una alineación, según indicó la perito, de 1992, anterior al edificio colindante, que es de fecha posterior. Ante la claridad de las alineaciones, no cabe interpretación alguna, como no lo sea la de intentar, quizá con base en el error sobre la superficie del sótano, de justificar más superficie para el edificio, interpretación de todo punto inadmisibles. En cuarto lugar, volvió a ratificarse el Servicio de Información Geográfica en tal cuestión el 8-6-2004, folio 90. En quinto lugar, por el informe de 8-

2-2005, folio 4 del expediente, acompañado de copia del Plan General, en donde se aprecia la alienación, que en realidad da 5,89 y no 5,90.

El segundo de los motivos es que aun cuando pudiese haberse dudado de lo correcto de la medición del solar, con base en la superficie superior del sótano, ello no podría haber fundamentado que “motu proprio” modificase el recurrente las alineaciones, que eran las que determinaban la superficie de aquél, nada menos que reduciendo de 5,90 a 4,90 la anchura de la calle, con base en tal diferencia, sino que se habría debido, en su caso, pedir un nuevo replanteo con base en ese supuesto error.

El tercer motivo, porque el error resulta inverosímil, ya que no se ha dado la más mínima razón que justifique la diferencia de superficie. Es decir, puede entenderse que haya una superficie de solar superior al sótano, si no se construye en toda su amplitud, pero resulta metafísicamente imposible que el sótano sea superior al solar, a menos que se ceda parte de otro solar, con lo cual la conclusión lógica era que el error estaba en la superficie del sótano, no pudiéndose “correr” el solar para alcanzar una superficie que no venía dada ni por las alineaciones ni por la licencia, que decían todo lo contrario, sino por una supuesta superficie del sótano nunca explicada. De todo ello cabe concluir que se aprovechó esa diferencia, que no se explicaba ni justificaba en la licencia, para ocupar más superficie de la prevista, violando las alineaciones y reduciendo la anchura de la calle. Tampoco se podía apoyar en la supuesta continuidad de un edificio colindante posterior a las alineaciones, ya que en la duda hay que estar a éstas, sin perjuicio de que aquél haya podido incurrir en un exceso.

El cuarto motivo, porque el informe pericial fue claro y contundente, pese a los reiterados intentos de la parte de desvirtuar el mismo y de hacer decir a la perito lo contrario de lo que había plasmado en la contestación escrita.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

**CUARTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por E.U.A.A.,S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 3-11-2004 por el que se denegó la licencia de primera ocupación del edificio de viviendas de la calle Cerezo, 14-16-18 por no respetar el edificio las alineaciones, así como el de 19-4-2005 que confirmó el mismo en resolución del recurso de reposición, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 326/2006. Sentencia de 29/04/2010**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. DENEGACIÓN. PROCEDENTE.

No ajustarse el edificio construido a la licencia concedida.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Ricardo Cubero Romeo

**MAGISTRADOS**

D. Jesús-María Arias Juana

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a veintinueve de abril de dos mil diez.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 296 de 2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza, rollo de apelación número 326 de 2006, a instancia de la mercantil E.U.A.A.,S.L., representada por la Procurador D<sup>a</sup> B.U.G. y asistida por el Letrado D J.J.N.M., y como apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D<sup>a</sup> N.C.A. y asistida por la Letrado D<sup>a</sup> M.J.P.S.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de julio de 2006, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Dos de Zaragoza, dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“FALLO: Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por E.U.A.A.S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 3-11-2004 por el que se denegó la licencia de primera ocupación del edificio de viviendas de la calle Cerero, 14-16-18 por no respetar el edificio las alineaciones, así como el de 19-5-2005 que confirmó el mismo en resolución del recurso de reposición, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso”*.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso por la actora, recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a las partes contrarias del mismo, fue evacuado conforme consta en autos, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

**TERCERO.-** Turnado a esta Sección Primera el recurso formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo del mismo el día señalado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, confirmó la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 3 de noviembre de 2004, denegatoria de la licencia de ocupación del edificio de viviendas, sito en Calle Cerero 14-16-18, solicitada por E.U.A.A.S.L., y la que la confirmó en reposición de fecha 19 de abril de 2005, porque restaban por subsanar las deficiencias relativas al incumplimiento de las alineaciones marcadas en el acta de alineaciones y rasantes de noviembre de 1998 en cuanto al ancho de la calle, en el punto B debería medir 5,90 m. y en realidad mide 4,90.

**SEGUNDO.-** Como tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 21 de julio de 2001, en la que se cita la de 18 de julio de 1997, “la licencia de primera ocupación de un edificio es una autorización administrativa

necesaria, que tiene por finalidad contrastar si se ha respetado en la realidad la licencia de construcción, comprobar si se han cumplido o no las condiciones establecidas en dicha licencia y controlar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y si puede habilitarse para el uso a que se destina". Afirmándose en la de 3 de abril de 2000 que "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, citando las sentencias de 14 de diciembre de 1998 y 10 de marzo de 1999, y en esta última se señala que "la jurisprudencia ha destacado la relación que existe entre la licencia de primera ocupación y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquélla para la revisión de ésta, imponiendo condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia de obras fue concedida, para defender que, independientemente de esa desviación la construcción realizada también se adecuaba al planeamiento". Siendo igualmente de citar las más recientes de 12 de diciembre de 2001, en la que se afirma que "una de las finalidades de la licencia de primera utilización es la comprobación de que las obras realizadas se han ajustado a la licencia", la de 8 de mayo de 2002 que declara la existencia de un cuerpo doctrinal "que reconoce la posibilidad de que con ocasión de la licencia de primera utilización pueda comprobarse si las obras efectuadas se ajustan a la licencia de obras concedida"; y la de 8 de noviembre de 2003 en la que reitera como doctrina dominante que en efecto, la licencia de primera ocupación de un edificio tiene la finalidad de verificar si el mismo reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina, así como de constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida. Y la Administración no puede aprovechar aquélla para la revisión de una licencia de obras, imponiendo limitaciones o condiciones no exigidas al concederse, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia de obras fue concedida, para defender, cuando la licencia de primera ocupación fuera denegada por esa desviación, que los usos a que la construcción iba a destinarse se ajustaban al planeamiento".

En el caso enjuiciado es claro, como resulta de todo lo actuado y se recoge en la sentencia recurrida, en sus amplios y certeros razonamientos, que no se ajusta el edificio a la licencia de obras otorgada en el particular que debe ser objeto de análisis en esta alzada al haberse incumplido las alineaciones marcadas en el acta de alineaciones y rasantes en cuanto al ancho de la calle, en el punto B debería medir 5,90 m y en realidad mide 4,90; por lo que la licencia de primera utilización necesariamente debía ser denegada. Sin que las alegaciones de la recurrente, en cuanto entiende que denegada la licencia de primera utilización con fundamento en un supuesto incumplimiento de alineación que en modo alguno afecta al uso del edificio, ni a la seguridad y salubridad carece de justificación, puedan prosperar por la doctrina jurisprudencial anteriormente referida, todo lo cual determina la desestimación del presente recurso de apelación.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del recurso de apelación a la recurrente al desestimarse el mismo, y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

## **FALLO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la mecantil E.U.A.A.,S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza de fecha 3 de julio de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 296 de 2005.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así por esta Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos mandamos y firmamos.