

Alcance de la impugnabilidad de las licencias de primera ocupación

José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA
Abogado. Profesor de Derecho Administrativo
Letrado mayor del Consejo de Estado

Este trabajo —contundente— es de una actualidad extraordinaria, pues en este momento se están siguiendo ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Madrid múltiples procedimientos en los que se impugnan licencias de primera ocupación de edificaciones concluidas con licencias de obra firmes, licencias que, además, están siendo suspendidas cautelarmente en todos los casos, con el enorme efecto social que ello está teniendo al quedar afectados miles de ciudadanos que esperan poder vivir en sus casas. El estudio analiza con formidable precisión y rigor jurídico un problema que trasciende además al caso concreto y que enlaza con la temática de la impugnación de actos de trámite, materia en la que el autor es máximo acreditado especialista.

I. RECURSOS DIRECTOS E INDIRECTOS

Empezaré recordando que los actos administrativos solo son directamente recurribles. No cabe el recurso indirecto contra actos, al no estar legalmente previsto. O sea que cada acto con el que se discrepe debe ser directamente recurrido como tal.

En eso los actos se diferencian de las normas, pues éstas pueden ser impugnadas de forma directa e indirecta, tanto en vía administrativa (art. 107.3, segundo párrafo, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Común —LRJAP—) como contencioso-administrativa (arts. 26, 27 y 123 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa —en adelante, LJCA—).

El recurso directo es el que tiene por objeto enfrentarse sin más a la norma dentro del plazo correspondiente (dos meses, conforme al art. 46 LJCA).

El indirecto se produce cuando al recurrirse contra un acto se alega la invali-

dez de la norma en la que tal acto se ampara, de suerte que si se detecta la invalidez de ésta, así se declarará junto con la invalidez misma del acto. Es decir, que las normas no se consienten nunca, de suerte que cada acto de aplicación se convierte en una vía para poder obtener su declaración de invalidez, y tal declaración tendría los mismos efectos erga omnes que la que se produjera en un hipotético recurso directo contra ella —arts. 27.2, 72.2 y 126.1 LJCA— (esto es algo que planteaba algunas dudas bajo la antigua Ley Jurisdiccional de 1956 pero que la vigente de 1998 ha clarificado) (1).

II. LÍMITE DE LOS RECURSOS INDIRECTOS

La impugnación indirecta de una norma se somete a un límite: solo puede enjuiciarse por esa vía la validez de la norma en cuanto la misma sirva de necesario amparo el acto que es directamente recurrido.

Dicho de otro modo, si la validez o invalidez del acto no depende de la validez



o invalidez de la norma, el recurso indirecto no puede plantearse —o no puede ser acogido—.

Así está repetidamente dicho allá donde el ordenamiento jurídico admite los recursos indirectos, por ejemplo en el comunitario (mediante las cuestiones prejudiciales que se planteen ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) o en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad suscitables ante el Tribunal Constitucional sobre la validez de normas con rango de ley o equivalentes. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el TC tienen repetidamente dicho que no son admisibles las cuestiones de las que no dependa la resolución del pleito principal en el seno del cual surge la duda.

Hay por ello que analizar qué actos permiten el recurso indirecto contra reglamentos (incluidos los planes urbanísticos, a los que se ha reconocido naturaleza normativa).

Pues bien, en principio cualquier acto que ejecute, aplique o provenga de una norma permite plantear indirectamente la invalidez de esa norma.

Ahora bien, eso solo es posible cuando el acto procede, en escalón directo, de dicha norma, no cuando entre ella y el acto directamente impugnado existen otros actos intermedios que pueden haber quedado consentidos.

El recurso indirecto en doble escalón solo es posible si se impugna el acto que ocupa el escalón primero, pues si no fuera así, se podría anular un acto dictado al amparo de otro acto *firme*, y ya sabemos que no cabe el recurso indirecto contra actos, sino solo contra normas.

Un ejemplo lo aclara. Si una norma prevé determinada multa para caso de infracción y se impone una sanción (**acto**) por infracción de la misma, no cabe duda de que el impugnarse tal acto (primer escalón, o primer grado) se podrá

plantear un debate sobre la validez de la norma misma.

Si se impugna ese acto sancionador y, además, se recurre contra el acto de ejecución de la multa (segundo escalón), tampoco hay problema, pero solo porque el soporte del recurso indirecto está en el primer acto, es decir, en el sancionador (primer escalón).

Pero si la sanción (primer escalón) no se impugna, la misma queda consentida y firme, de modo que no cabe recurrir contra el acto de ejecución (segundo escalón) de esa sanción a base de sostener que la sanción es inválida, pues partimos precisamente de la firmeza de dicha sanción. No se pase por alto, como ya se ha dicho, que no está admitido en nuestro ordenamiento el recurso indirecto contra actos, sino solo contra normas, lo que confirma que el recurso contra un acto de ejecución forzosa no sirve para plantear un debate sobre la validez del acto sancionador.

A su vez, no cabe aprovechar el acto de ejecución de la multa (segundo escalón) para plantear un debate sobre la validez de la norma, pues por mucho que ésta fuera ciertamente inválida, esa invalidez no afectaría al acto sancionador (primer escalón) habida cuenta su firmeza; en efecto, el art. 73 LJCA siguiendo la ya clásica previsión del viejo art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, dispone que los actos firmes dictados al amparo de una norma inválida se mantienen. Luego si la sanción se mantiene (por muy inválida que sea la norma en que la misma se ampara), no tiene sentido admitir que tal norma pueda llegar a declararse inválida a consecuencia de un recurso interpuesto contra el acto de ejecución de la multa (segundo escalón).

En efecto, aplicando la doctrina antes expuesta relativa a la necesidad de que la invalidez de la norma sea determinante de la invalidez del acto directamente impugnado, resulta que tal exigencia no se cumpliría en ese

caso, pues por mucho que la norma fuera inválida, prevalecería la condición de acto firme y consentido del acto sancionador (primer escalón), el cual no quedaría invalidado por mucho que la norma se llegase a declarar inválida.

Luego el acto de ejecución de la sanción (segundo escalón) no es idóneo para plantear un recurso indirecto contra la norma; de admitirse, la declaración de invalidez de la norma se convertiría en un mero juicio abstracto de validez totalmente desligado del debate o litigio principal (el de la validez o no de la ejecución), cosa, que, como es visto, no resulta posible en recursos indirectos.

III. LA LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN

Constituye un caso genuino de segundo escalón. La licencia de primera ocupación no es posible si no hay primer escalón, es decir, si no hay una previa licencia de obras, pues su objeto es exclusivamente el constatar que la obra se ha ejecutado conforme a una previa licencia de obra.

— Hay ante todo que decir que la licencia de primera ocupación genera el equívoco (por el nombre «licencia» que actualmente tiene —en otros tiempos se ha hablado de certificado administrativo de final de obra o similar—) de creer que se trata de una licencia ordinaria directamente derivada del planeamiento cuando no es así, pues no es más que un mero acto de constatación de que la obra ejecutada se ha llevado a cabo conforme a la licencia de obra.

Por tanto, si la licencia de obra es firme, no cabe aprovechar la licencia de primera ocupación para debatir sobre la validez de dicha licencia de obra.

— Pero, además, no cabe aprovechar la licencia de primera ocupación para plantear un problema de validez de la norma (por ejemplo el planeamiento) en el que se amparó la previa licencia de obra.

Y, por la misma razón, si ese planeamiento (es decir, la norma) ya ha sido declarado inválido antes, no cabrá extraer consecuencias de ello para declarar inválida la licencia de primera ocupación, pues eso no es posible ya que de esa invalidez de la norma no cabría ni siquiera extraer la consecuencia de la invalidez de la licencia de obra de la que trae causa directa la de primera ocupación (dada la condición de acto firme de aquella).

Otra cosa es que se impugnen al mismo tiempo la licencia de obra y la de primera ocupación; pero en tal caso el soporte a la impugnación indirecta del plan no estará en la licencia de primera ocupación (segundo escalón) sino en la de obra (primer escalón).

O sea que si la licencia de obra es firme, el recurso interpuesto directamente contra la licencia de primera ocupación no sirve para debatir *ni sobre ella ni sobre la norma (el plan)*. De otro modo se llegaría a una situación absolutamente paradójica y desde luego no querida por el ordenamiento jurídico; en efecto, se podría llegar a declarar inválida la licencia de primera ocupación de un inmueble contra el que no cabrían medidas de disciplina urbanística sencillamente por efecto de la firmeza de la licencia de obra al amparo de la cual se edificó (2), lo que no tiene sentido.

La llamada licencia de primera ocupación, participa, por su propia naturaleza, de la validez o invalidez, y también de la firmeza y, por ende, de la inatacabilidad, de la licencia de obra misma.

La licencia de primera ocupación *no añade nada, no adiciona jurídicamente nada, a la licencia misma de obra*. O sea, si la obra se ha ajustado a la licencia de obra, la llamada licencia de primera ocupación se limitará a constatar esa realidad.

¿Quiere ello decir que no se puede declarar la invalidez de una licencia de primera ocupación? En absoluto. Lo que sucede es que, no siendo posible el recurso indirecto contra actos (en este caso contra la licencia de obras), y no siendo tampoco posible el recurso indirecto contra normas (o contra el

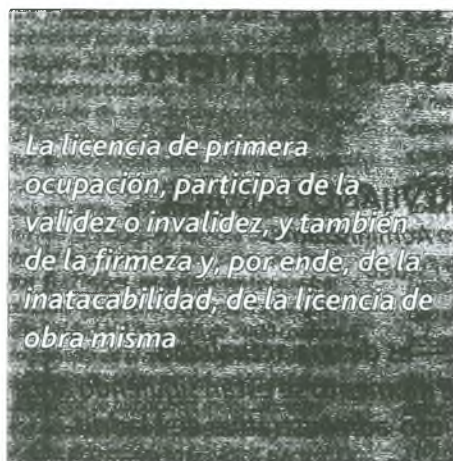
NOTAS

(1) *Sobre recursos indirectos y efectos de las declaraciones de invalidez —así como sobre la posibilidad de admitir la anulabilidad de normas—, vid. mi reciente trabajo «La invalidez jurídica en Derecho Administrativo», en libro colectivo dirigido por M. A. RECUERDA GIRELA sobre Problemas prácticos y actualidad*

del derecho administrativo, Civitas T.R.A., 2014

(2) *No se crea por otra parte que un acto dictado al amparo de una norma inválida (incluso ya declarada inválida) es por ello nulo. Como regla general, de las normas inválidas no surgen actos nulos, sino en su caso anulables (vid. mi op. cit. «La invalidez en Derecho Administrativo»).*

planeamiento) en segundo escalón, la validez o invalidez de la licencia de primera ocupación *dependerá de sus propios defectos, sean de competencia o de forma* (por ejemplo porque la licencia proceda de órgano incompetente) o *de fondo* (es decir, porque la obra ejecutada no se ajuste a la licencia de obra). Pero más allá de eso la licencia de primera ocupación no es impugnabile.



Por la misma razón, una licencia de primera ocupación no puede declararse inválida por mucho que antes se haya declarado la invalidez de la norma (o del plan), pues tampoco podría declararse inválida por ese motivo la licencia de obra de la que cueiga directamente la *de primera ocupación* (3).

Tan es así que si se declara la invalidez de una licencia de obra y, a consecuencia de ello, el inmueble no puede utilizarse —e incluso debe acaso demolerse—, tal efecto será la consecuencia directa del recurso interpuesto contra esa licencia de obra misma. *El que la «licencia de primera ocupación» no se haya recurrido no sirve evidentemente para oponerse a esa prohibición de uso y demolición*, pues lo determinante es la licencia de obra, no el acto de comprobación (la hoy llamada licencia de primera ocupación) de qué obra se ha ejecutado en concreto. Si no es posible oponerse a una demolición a base de aducir que la licencia de primera ocupación es firme, es claro que la impugnación de la licencia de primera ocupación no puede servir ni para impugnar indirectamente la licencia de obra ni para plantear indirectamente

(3) Y salgo al paso de un error que a veces se comete. Un acto que se dicta al amparo de una norma nula no es nulo, sino anulable como regla.

(4) Ya hace años dediqué a estos temas buena parte de mi labor investigadora. Vid. en concreto mi libro *«La impugnación de los actos administrativos de trámite»*, Ed. Montecorvo, 1993, en especial las págs. 326 y ss., 384 y 385.

la validez de la norma (el plan), ni para extraer consecuencias de la eventualmente ya declarada invalidez del plan.

Dicho de otro modo, la llamada licencia de primera ocupación, al ser una mera constatación material de ajuste entre lo autorizado (por una licencia de obra —primer escalón—) y lo ejecutado, carece de autonomía de contenido que la haga susceptible de ser impugnada si *no es precisamente en cuanto a ese ajuste o por infracciones de competencia o procedimiento*; es decir, solo puede ser debatida su validez por *infracciones afectantes a la propia licencia de primera ocupación*.

En definitiva, si el planeamiento que sirvió de base a una licencia de obra es inválido pero la licencia de obra pervive por ser firme (conforme al art. 73 LJCA), la comprobación del ajuste entre la obra autorizada y la obra eje-

cutada no puede ser anulado sobre a base de alegar la invalidez del planeamiento. La comprobación de ese ajuste (la licencia de primera ocupación) no tiene contenido decisor más allá de lo que constatación del ajuste entre la obra autorizada y la ejecutada. Por eso únicamente puede ser enjuiciado en cuanto a ello.

Por otra parte, el tema que planteo no es nuevo. Ya la doctrina administrativista ha tenido ocasión de sistematizar hace años este tipo de actos (4). Se trata de la categoría de los llamados «actos de trámite posteriores a los actos finales», en la que se enmarcan precisamente las licencias de primera ocupación. Ya en mi citada obra (págs. 334 y 335) se recordaba que no cabe la impugnación indirecta de actos y que estos actos «de trámite posteriores a los actos finales» solo pueden impugnarse *por sus propios vicios*. Más en concreto, en las págs. 384 y 385 de ese trabajo expliqué la imposibilidad de admitir recursos indirectos contra normas en segundo escalón o grado, pues, como se ha dicho, el recurso indirecto solo es posible en primer escalón (5). ■

(5) Cosa distinta es el recurso indirecto de normas dictadas en segundo grado, lo que sí es posible sencillamente porque la invalidez de las normas no se consiente. Me refiero al caso, por ejemplo, de que un reglamento desarrolle a otro (o a una ley) y que se plantee un recurso directo contra un acto dictado al amparo de aquel —e indirectamente se suscite la invalidez de ambos reglamentos o del reglamento o de la ley—.