
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 777/1999
Sentencia nº 112 (29-03-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD DE BAR-RESTAURANTE.

Bar sin equipo de música. Zona Saturada E.

Transmisión de licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de la anterior titular.

Nulidad de la licencia de apertura.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 29 de marzo de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente D. M. A. D. B.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

Codemandado «N., S.L.»

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 12 de noviembre de 1999 por la que se desestima la solicitud del recurrente de nulidad de la licencia de apertura concedida por la codemandada para la actividad de cafetería sita en C/ Francisco de Vitoria, al considerar que no es preciso que exista transmisión de la anterior licencia urbanística de acondicionamiento e instalación concedida a solicitud del recurrente por Resolución del Consejo de Gerencia de 18 de noviembre de 1992 (exp. 3.170.512/99). Y Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22 de octubre de 1999 que concede a la codemandada licencia de apertura para la actividad de Bar Restaurante sin equipo musical sito el aludido emplazamiento, Zona Saturada E (exp. 3.146.070/96).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 23 de diciembre de 1999. Previa ampliación del expediente se presentó demanda el 18 de abril de 2000.

Contestación a la demanda de la Administración demandada el 15 de junio de 2000.

Contestación a la demanda por la codemandada el 7 de julio de 2000.

Apertura del proceso a prueba el 11 de julio de 2000 practicándose por la parte recurrente confesión judicial, documental, testifical y pericial y por la code-

mandada confesión judicial, documental y ampliación de la pericial. Conclusiones de la parte recurrente el 2 de febrero de 2001.

Conclusiones de las demandadas el 19 de febrero de 2001. Concluso para Sentencia el 20 de febrero de 2001.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada superior a 3.000.000 de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.
2. Imposición de costas a los demandados.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) El recurrente en nombre de la empresa I. D., S.L. de la que fue socio, solicitó al Ayuntamiento y le fue concedida Licencia urbanística de instalación y acondicionamiento para la actividad de Restaurante por Resolución del entonces Consejo de Gerencia de Urbanismo de 18 de noviembre de 1992. Sin solicitar licencia de apertura la citada Sociedad puso en marcha el negocio, cesando en la explotación del mismo. Con posterioridad y sin que constase cesión alguna de la licencia, un nuevo arrendatario la S.C. E. T. solicitó licencia de instalación que le fue denegada. Más tarde la codemandada solicitó licencia de apertura el 30 de septiembre de 1996, en base a que tenía concedida con anterioridad licencia de instalación y obra, para la actividad de Bar Restaurante. El Ayuntamiento en sesión plenaria de 29 de septiembre de 1995 había aprobado definitivamente una declaración de zonas saturadas en la que se incluye el local objeto del pleito y en la que se expresa Apartado Segundo 1º) que se prohíbe instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y en consecuencia solicitar licencias para esas nuevas actividades y 2º) los locales existentes e incluidos en la delimitación perimetral de cada una de las zonas deberá obtener las oportunas licencias municipales en el caso de que se encuentren en trámite.

b) Lo que se sostiene como primer motivo de impugnación es que el recurrente no transmitió su licencia de instalación a la codemandada en ningún momento con anterioridad a la concesión de la licencia de apertura. Por ello se infringen los arts. 13 y 15 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que obligan a que exista la transmisión de las licencias para que éstas sigan siendo eficaces y válidas.

c) Entiende que el Ayuntamiento ha dado un trato de favor a la entidad mercantil, por lo que se ha vulnerado lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución. Añade en este punto que los propios formularios de la Administración y los precedentes que señala exigen la acreditación de la transmisión de la licencia.

d) Al no existir la transmisión de la licencia de instalación y al haberse efectuado la petición de licencia de apertura con posterioridad a la declaración de zonas saturadas debió denegarse la licencia de apertura, pues la Ordenanza impide la instalación de nuevas actividades de las prohibidas por la misma.

e) Considera igualmente que existe una diferencia entre la actividad proyectada y permitida en la licencia de instalación y la finalmente autorizada por la licencia de apertura. Entiende que se ha intentado disfrazar una actividad admi-

tida como Restaurante en un Pub musical, cuando la licencia no preveía aparato de música.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la empresa codemandada:

1.- La codemandada señala que debe inadmitirse el presente pleito por falta de legitimación del recurrente. El recurrente no solicitó la licencia a su nombre y además ninguna ventaja obtiene por la interposición del presente recurso.

2.- Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

3.- Imposición de las costas causadas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Entiende la Administración y la codemandada que no es preciso que exista transmisión de la licencia de instalación para que se pueda conceder la licencia de apertura. Se trata de una licencia de contenido «real» que atiende a los elementos objetivos de la actividad, por lo que basta que se dé la transmisión de la actividad del negocio y que esta transmisión sea conocida por la Administración, aunque el titular de la licencia de instalación no la haya transmitido para que pueda obtenerse la licencia de apertura.

b) Niega la Administración que exista trato de favor y que se vulnere el art. 14 de la Constitución.

c) En cuanto a la diferenciación entre la actividad permitida por la licencia de instalación y la admitida en la licencia de apertura, consideran que ambas se estaban refiriendo a una actividad de Restaurante y de Bar residual, por lo que no existe discordancia entre una y otra licencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En cuanto a la falta de legitimación del recurrente para la interposición de este recurso, deducida sólo por la codemandada pues el Ayuntamiento sostiene que hay legitimación al tratarse de una acción pública, no es necesario entrar a analizar la exhaustiva prueba que consta en las actuaciones, ni indagar cuales fueron las conversaciones y falta de acuerdo entre el recurrente y los socios de la sociedad I. D. para fijar un precio por la transmisión de la licencia de instalación, ni si la licencia de instalación fue solicitada por el recurrente en su propio nombre o a favor de la citada Sociedad. Tampoco es preciso verificar si tiene el recurrente un interés o beneficio cierto en la estimación del recurso o si la acción está claramente basada en un abuso de derecho. A los efectos que aquí interesan basta para otorgar legitimación al recurrente con consignar que la acción para la interposición de este recurso, estando en presencia de una impugnación en materia de urbanismo y concesión de licencias es pública y por tanto es irrelevante el interés particular del denunciante. Entre otras muchas Sentencias así lo expresa el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de enero de 1998 (ED 1338) cuando dice: «Así mismo, tampoco puede acogerse la alusión a la falta de legitimación para la causa que se dirige contra el recurrente, dado que el artículo 235.1 de la Ley del Suelo instituye con el carácter de

pública la acción dirigida a exigir, ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, ello comporta que se reconoce "ex lege" a todas las personas la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, aún cuando de la anulación o del mantenimiento de los actos recurridos no llegara a derivarse para quien recurre ninguna ventaja o perjuicio jurídico individualizable, siendo el fundamento de esta atribución "popular" de la acción, la cotitularidad por todas las personas del interés social difuso en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística como cauce de satisfacción del interés general en la utilización no especulativa del suelo.»

SEGUNDO.— En cuanto al fondo del asunto el recurrente no discute que las licencias urbanísticas e instalación sean transmisibles, al tratarse de una licencia de carácter material o real en la que ninguna relevancia tiene el titular de las mismas (art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Tampoco se discute que si ha existido la transmisión de la licencia y ésta no ha sido comunicada a la Administración, la consecuencia no es la denegación de la misma, sino que la responsabilidad es compartida por adquirente y cedente tal y como establece el citado precepto y está suficientemente dicho por la doctrina reiterada del Tribunal Supremo que se cita en la demanda y en las contestaciones a la misma.

Lo que se cuestiona y donde el recurrente pone especial énfasis es en denunciar que lo que aquí no ha existido es la propia transmisión de la licencia urbanística de instalación y acondicionamiento para la actividad y que sin esta transmisión, ni está vigente la citada licencia, ni puede ésta surtir efectos. En menor medida en el presente caso, en que la licencia de apertura no es sino consecuencia y derivación de la anterior licencia urbanística y de instalación.

Y efectivamente no le falta razón al recurrente en la denuncia que realiza. Y ello porque si no hay transmisión de la licencia urbanística concedida en su día, de la que es el único titular el licenciataria, la licencia es ineficaz, no puede seguir surtiendo efectos y por lo tanto ni sirve para terminar la obra para la que había sido concedida, ni sirve para desarrollar la actividad, ni sirve para que pueda serle concedida en base a ella licencia de apertura, al titular del local como hizo la Corporación en el presente supuesto.

Así se expresa con rotundidad el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de diciembre de 1987 (ED 9786) cuando dice «No se discutía, en efecto, que las licencias relativas a las condiciones de una obra, por no concedidas en atención a las circunstancias personales del peticionario, son esencialmente transmissibles, y, en tal sentido, citado precepto no exige otro requisito que el de que, por el transmitente y el adquirente, se comunique a la corporación que esa transmisión se ha producido, conjunción que es lógica en cuanto, teniendo aquélla carácter bilateral, es necesario que se acredite que han consentido en el consiguiente cambio de titularidad las dos partes que intervienen, y, habiendo deducido tan sólo la petición el adquirente de los terrenos respecto de los que la licencia había

de surtir sus efectos, sin acreditar, al menos, que en el título de adquisición de éstos inequívocamente se comprendía también la transmisión de aquella, ni el Ayuntamiento podía acceder al cambio de titularidad ni la sentencia impugnada producirse en un sentido contrario al que lo hizo.»

En el mismo sentido de exigencia de esa acreditación bilateral de la transmisión se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1993 (ED 6695) y de forma enteramente aplicable al caso la Sentencia de 1 de octubre de 1993 (ED 8563) que expresa con claridad la doctrina aplicable al presente caso, cuando dice «porque, aun cuando en efecto esta clase de licencias son transmisibles según el art. 13 Rgto. 17 de junio 1955 de servicios de las corporaciones locales, para ello es indispensable que quien solicita de la autoridad municipal la simple constatación de que la transmisión tuvo lugar acredite que la subrogación por él en el título legitimante se produjo, pero bien entendido que el acto traslativo de la consiguiente licencia se refiere, en concreto a la que se concedió para cada una de las plantas que se cuestionan, y en el caso que se enjuicia tan sólo se había acreditado respecto de la planta tercera, que, por cierto, no se había incluido en la solicitud, de suerte que exclusivamente podía autorizarse la transmisión, como la apelante sostiene, respecto de repetida planta.

Pero, al no haberse ni siquiera intentado probar que por las respectivas entidades que hubieran ocupado las tres plantas discutidas le hubieran transmitido sus correspondientes licencias, únicamente por vía de una concesión «ex novo», la recurrente habría podido obtener licencia para las plantas que especificaba en su solicitud, y, como quiera que, dado el carácter reglado de estas licencias, se tiene que estar a lo que disponga el ordenamiento urbanístico vigente en la fecha en que la solicitud se formula, habiéndose justificado sin contradicción alguna que el uso de oficinas no estaba autorizado por aquél, es necesario que se revoque la sentencia que no resulta coincidente con lo que queda consignado».

TERCERO.— Pero es que además esta exigencia de acreditación del consentimiento bilateral de la transmisión, no le es ajena en absoluto al Ayuntamiento demandado. Consta en prueba remitida por la Corporación (exp. 3.031.027/2000 en su folio 22) y Doc. 4 aportado con la demanda, que cuando se solicita cambio de titularidad en la licencia de apertura (con mayor medida si lo que se transmite es la licencia de instalación para pedir la de apertura) se exige por los Servicios de Disciplina Urbanística, documento suscrito por el anterior y actual titular de la actividad por el que se comunique la transmisión de las licencias relativas al establecimiento. Igualmente (Doc. 3 aportado con la demanda exp. 3.003.627/99) se acredita que el Ayuntamiento exige el consentimiento del titular de la licencia urbanística para poder conceder la licencia de apertura a otro peticionario que solicita el cambio. Y se comprueba de forma palpable que el Ayuntamiento obra de esta manera en su actividad ordinaria, si se aprecia el Doc. 1 aportado con la demanda que son unas Instrucciones para solicitar licencia emitidas por la Unidad de Información y Atención al ciudadano en las que como Tipo 13 y para solicitar Licencia de apertura del R.G.P.E.P., se pide

la cesión de los derechos de la licencia urbanística, precisamente lo que no se pidió en este caso.

Precedentes que siendo conformes a derecho y contrarios a la actuación administrativa analizada, permiten igualmente fundar la disconformidad a derecho de la concesión de la licencia impugnada por vulneración del derecho a la igualdad, como se solicita.

CUARTO.— Recordando que a partir de la entrada en vigor de la Declaración de Zonas Saturadas no es posible la concesión de nuevas licencias y que sin la constatación de la transmisión de la licencia de instalación, no es posible la aplicación del Apartado Segundo, que ha quedado transcrito, pues no existiendo la transmisión de la licencia de instalación, no existe derecho alguno a la concesión de la licencia de apertura en base a una licencia que no se dispone, como en el caso que ha quedado expuesto y que se analizó por el Tribunal Supremo, al no acreditar la entidad codemandada que le ha sido transmitida la licencia del anterior licenciataria, sólo una petición «ex novo» permitiría fundar la pretensión de ejercicio de actividades que se solicita y al tratarse de una nueva petición, no existe motivo jurídico alguno por el que no pueda ser de obligada aplicación la Ordenanza que se encontraba en vigor, a la fecha de petición, esto es la Declaración de Zonas Saturadas.

No habiendo obrado así la Administración procede la estimación del presente recurso y la nulidad de la licencia de apertura que se impugna, que nunca debió concederse pues vulneraba en el momento en que fue solicitada y no constando la transmisión de la licencia de instalación lo dispuesto en la Declaración de Zonas Saturadas, sin que sea obligado entrar en el resto de motivos de impugnación que también se sostienen.

QUINTO.— El hecho de que el Ayuntamiento de Zaragoza se haya separado de los precedentes señalados y de su propia información dada a los ciudadanos en la concesión de esta licencia de apertura determina que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, sean impuestas las costas del recurso a la Administración demandada, sin que la postura de la codemandada, sea temeraria pues intenta hacer valer en juicio lo que le ha concedido el Ayuntamiento.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 777/1999 interpuesto por la procuradora D^a. M. N. J. en nombre y representación de D. M. A. D. B. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho los actos recurridos que se anulan.

SEGUNDO.— Hacer expresa imposición de las costas devengadas por el actor en el presente recurso al Ayuntamiento. Sin hacer expresa imposición de las costas del codemandado.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notifica-