

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. ACTIVIDAD. CAFETERÍA ZONA SATURADA.

Obra de reforma.

Cambio de titularidad.

Modificación: normativa y supuesto. Licencia de funcionamiento.

Comunicación de cambio de titular: no supone autorización administrativa.

Doctrina jurisprudencial: licencias personales y reales.

Normativa municipal y ámbito contractual privado. Efectos.

Limitaciones en zonas saturadas de nuevas licencias, pero con excepciones para modificaciones de instalaciones u obras.

No se aprecia caducidad.

Resolución administrativa acorde a la legalidad.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Raquel Lacambra Orgillés

En ZARAGOZA, a veinticuatro de Abril de dos mil doce.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta con destino en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario 16/2011 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: M.S.L., representada por el procuradora, D. F. y asistida por el Letrado, D. I.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA (Tte. Alcalde Consejera de Área de Acción Social y Servicios Públicos) representada por la Procuradora, D^a S. y asistida por la Letrada del Consistorio, D^a M

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso Administrativo contra la Resolución de fecha 9 de noviembre de 2010 por la que se acordó desestimar el recurso de reposición contra el Acuerdo de fecha 15 de junio de 2010 por el que se concedió a D^a A, licencia urbanística, afecta a la Ley de Espectáculos Públicos de Aragón para reforma de cafetería en local sito en calle San Miguel, 43. (Expediente 176765/10).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que “con estimación del recurso, acuerde:

A) Declare la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente la anulabilidad de la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 9 de noviembre de 2010 por la cual se acuerda desestimar el recurso interpuesto por M.S.L. contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 15 de Junio de 2010 por el que se concedió a Doña M. licencia urbanística, afectada por la Ley de Espectáculos Públicos de Aragón, para la actividad de Cafetería en exp. 176.765/10 sita en C/ San Miguel, 43, incluido en el Grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, Zona Saturada “H”, por no ser conforme al ordenamiento Jurídico, dejándola sin efecto.

B) Imponer las costas del presente proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta y confirmatoria de las actuaciones administrativas recurridas por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

QUINTO.- Procedimiento:

Con fecha de 13 de enero de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de Zaragoza, reparto que correspondió a este Juzgado.

-En virtud de Decreto se tuvo por admitido a trámite el escrito de interposición del recurso, requiriendo la aportación del expediente administrativo y emplazando a los demandados para que pudieran personarse en las actuaciones.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 30 de marzo de 2011 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero.

-Tras admitir la demanda en virtud de Decreto, se dio traslado a la parte demandada, quien con fecha de 9 de mayo de 2011 presenta escrito de contestación a la demanda.

-Tras la apertura del período probatorio y la celebración de vista, se dio por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los autos para Sentencia.

-En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso el Acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se concede a D^a A licencia urbanística para reforma de cafetería ubicada en la calle San Miguel, nº 43, incluida en el Grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, en zona saturada "H".

Mantiene, en síntesis, la recurrente, M.S.L., que era la anterior arrendataria del local referido hasta el mes de marzo de 2009 y ostenta la titularidad de las licencias, urbanística de acondicionamiento e instalación, así como la de apertura o funcionamiento. Dice que no se ha producido el cambio de titularidad de las licencias como preceptúa el artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que, a su entender, exige la previa transmisión de los derechos correspondientes a la licencia. Así mismo, añade que el establecimiento se halla en zona saturada y no es posible la concesión de licencias ex novo, sino que sólo puede operar la cesión o cambio de titularidad. Además, aduce que la licencia de funcionamiento se hallaría caducada por falta de actividad durante seis meses, al haber permanecido cerrado el local desde el 31 de mayo de 2009, conforme al artículo 19 de la Ley 11/2005.

Frente a ello, se opone el Ayuntamiento de Zaragoza, alegando que en el fondo lo que subyace es un interés económico, que precisamente es lo que ha tratado de evitar la Administración con el Acuerdo del Pleno dictado con fecha de 28 de julio de 2005, que modifica el anterior de 23 de marzo de 2003, suprimiendo la exigencia del cambio de titularidad de licencias urbanísticas y de actividad, recalcando que dicho acuerdo municipal es firme y consentido.

SEGUNDO.- Centradas, de esta manera, las cuestiones controvertidas, es evidente que nos hallamos ante la concesión de una licencia urbanística, afectada por la Ley aragonesa de espectáculos Públicos, actividades recreativas y establecimientos -Ley 11/2005 de 28 de diciembre-, con motivo de la reforma de local, siendo la pretensión de la actora que se anule dicho acto administrativo por considerar que no se ha producido un cambio en la titularidad de la licencia que le fue previamente conferida.

*En primer lugar, cabe citar lo dispuesto en el artículo 18 de la mentada Ley 11/2005 relativo a las modificaciones, que establece lo siguiente

“1. Será necesaria nueva licencia de funcionamiento para modificar la clase de actividad de los establecimientos públicos, proceder a un cambio de emplazamiento de los mismos o realizar una reforma sustancial de los locales o instalaciones.

2. Los simples cambios de titularidad del establecimiento no precisarán obtener nuevas licencias, pero sí la comunicación al Ayuntamiento, que deberá ser

efectuado conjuntamente por transmitente y adquirente en el plazo de un mes desde que se hubiera formalizado el cambio de titularidad.”

De la dicción de este precepto legal se colige que no es requisito imprescindible, en los cambios de titularidad de licencia de funcionamiento, la solicitud de una nueva, únicamente se exige que se comunique dentro del mes a la Administración por las dos partes implicadas (cedente y cesionario).

*Unido a ello, no podemos sino hacer mención expresa del propio artículo 13, traído a colación repetidamente por la recurrente, del Decreto 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y que viene a regular el carácter transmisible de las licencias de obra, instalación o servicio, estableciendo como única obligación la comunicación por escrito del antiguo y nuevo empresario, con una consecuencia en el caso de que no se realice, y es la responsabilidad de ambos sujetos en las consecuencias que pudieran derivarse para el titular.

*De idéntico modo, el artículo 151 del Decreto 347/2002 de 19 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales recoge de forma expresa que:

“1. Las licencias o autorizaciones serán transmisibles, salvo que se hubieren concedido atendiendo a las cualidades personales del solicitante o cuando el número de las otorgables fuere limitado.

2. Los sujetos que intervengan en la transmisión de la licencia deberán comunicarlo por escrito a la Entidad local, quien comprobará que no está comprendida en los casos previstos en el apartado anterior. Transcurrido el plazo de un mes desde la comunicación sin haberse notificado la no procedencia de la transmisión, ésta se considerará plenamente eficaz.

3. En el caso de que no se comunique a la Entidad local, ambos serán responsables solidarios de los daños que puedan derivarse de su actuación.”

En los artículos citados se viene a reiterar la misma regulación en el sentido de únicamente se precisa la comunicación a la Corporación Local del cambio de titularidad.

De lo cual se infiere que la trasmisión de las licencias, prevista expresamente en la ley, no se haya sujeta en ningún caso a un régimen de autorización administrativa, de tal forma que se entienda, como un requisito necesario, que exista una declaración administrativa de cambio de titularidad. Al hilo de ello, la Jurisprudencia, de la cual citaremos Sentencia seguidamente, viene distinguiendo, en interpretación de los preceptos legales, que existen dos tipos de licencias, las personales y las reales, estas últimas (en las que debemos incluir, la objeto de autos), son transmisibles. Pues bien, el carácter real de la licencia, no significa otra cosa sino que se otorga respecto de una instalación y no de un titular, de tal modo que “acompañan” y, por ende, se transmiten junto con dicha instalación, siempre y cuando, continúen cumpliéndose las exigencias legales y características técnicas que se requieren para su concesión.

En este sentido, cabe señalar lo dispuesto en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que se refleja en su sentencia de 19 de marzo de 1997 con el siguiente tenor: *“de los artículos 13 y 14 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, se desprende una radical diferencia entre las licencias personales, en cuya concesión se tienen en cuenta primordialmente las cualidades personales del sujeto autorizado y las reales, en que dichas cualidades no tiene relevancia frente a las condiciones objetivas de la obra o servicio autorizado, que es el aspecto realmente trascendente, con la consecuencia de que así como las primeras no son transmisibles, son las licencias reales (excepto aquéllas cuyo número sea limitado, artículo 13.3), cuya validez no deriva de quién sea el sujeto autorizado, sino de las condiciones en que la actividad se desarrolle, hasta el punto de que si el artículo 13 del citado Reglamento impone la obligación de comunicar la transmisión a la Corporación autorizante, la sanción por el incumplimiento de dicha obligación no es la caducidad de la licencia, sino la responsabilidad del antiguo titular conjuntamente con el nuevo por las obligaciones que derivan del ejercicio de la industria por este último, y así el artículo 15.1) del mismo Reglamento, determina que las licencias relativas a las condiciones de una instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas, de donde se deduce que*

las alteraciones subjetivas no determinan el fin de la licencia concedida si las condiciones objetivas del establecimiento permanecen inalteradas”.

Además, cabe recalcar que la transmisión de las licencias no está fijada en la ley en términos imperativos, sino meramente discrecionales o facultativos, lo cual refuerza que estas transmisiones permanezcan en la esfera privada, sin que sea preciso ni el permiso administrativo, ni siquiera el beneplácito del Consistorio. La legalidad refiere, únicamente, que la Administración deba tomar razón o conocimiento de la nueva titularidad. Y ello, resulta coherente, por cuanto la subrogación del adquirente de una licencia, considerada de carácter real, en relación con los derechos y deberes derivados del ejercicio de la actividad, se produce por ministerio de la ley y no por la necesidad de una declaración por parte de la Administración, cuyo conocimiento -tras información de los dos titulares tiene solamente la finalidad de eximir al antiguo titular de la licencia de toda responsabilidad que pudiera derivarse. Por lo tanto, el hecho de que, ante la Administración, no se haya presentado una comunicación conjunta de cambio de titular no lleva aparejada una pérdida de efectos de las licencias conferidas, sino única y exclusivamente que ambos titulares serán responsables de las mismas.

Así, se deriva de la actual Ordenanza Municipal de Medidas de Intervención de la Actividad Urbanística (Ordenanza MIAU), que aunque no resultaría aplicable dada su regulación transitoria, bien cabe su cita a los efectos que aquí interesan, en tanto su artículo 46 viene precisamente a recoger el espíritu hermeneúutico que derivaría del mentado compendio legislativo, en el sentido de establecer que: *1. Las licencias urbanísticas de todo tipo podrán ser transmitidas, para lo cual los sujetos intervinientes en la transmisión de la licencia, antiguo y nuevo titular, deberán comunicarlo al Ayuntamiento. Si no constare dicha comunicación, quedarán ambos sujetos solidariamente a las responsabilidades derivadas de la actuación amparada por la licencia.*

La notificación del titular anterior podrá ser sustituida por el documento público o privado que acredite la transmisión “intervivos” o “mortis causa” de la propiedad o posesión del inmueble, local o solar.

2. Los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones, edificaciones e instalaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos “intervivos” o “mortis causa” no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar del transmitente, tanto en sus derechos y deberes urbanísticos como en los compromisos que éste hubiera asumido con la Administración y hayan sido objetos de inscripción registral."

Lo pretendido por la actora es que no se hubiera concedido la licencia urbanística, sin existir un cambio pactado en la titularidad de la licencia preexistente entre la actora y la nueva inquilina del local. En la legislación no encontramos constancia expresa de que una falta de cambio de titularidad, como la expresada por la recurrente, suponga la consecuencia pretendida, en tanto únicamente se hace una referencia explícita, como ya se ha dicho, a los efectos jurídicos de la omisión de notificación a la Administración. Dicho esto, no puede entenderse que exista una laguna normativa, por cuanto al hilo de lo explicado en los párrafos precedentes, la interpretación que debe prevalecer es que no puede ser un requisito imprescindible para la concesión de una autorización administrativa de carácter real, como la de autos, que se acredite la previa existencia de un contrato privado de cesión de licencia entre el titular anterior y el actual, como parece entender la parte actora. Y ello, porque precisamente auspiciaría y serviría para alentar la utilización de las licencias como objeto de especulación y de obtención de ganancias económicas extras, que deben quedar al margen del ámbito público, ciñéndose a las relaciones arrendaticias entre particulares o del derecho de traspaso, como si fuere un posible activo más del inmueble, pero limitado a la esfera jurídico privada. Y este es el “sentir” que impregnaría toda la actuación del Ayuntamiento, no sólo con la regulación obrante en la citada Ordenanza MIAU, sino con el previo Acuerdo del Plenario de fecha 28 de julio de 2005, traído a colación por la Administración, que viene a prescindir de los cambios de titularidad en las licencias urbanísticas o de actividad (supuesto 1º de la instrucción 2ª) . Lo cual, tiene sentido, si pensamos en casos como el presente, en el que no se ha producido una relación contractual directa entre la anterior arrendataria y la nueva inquilina, dado que los derechos de la

recurrente sobre el establecimiento habrían finalizado por haber expirado el plazo del arrendamiento.

TERCERO.- Unido a ello, cabe resolver una cuestión, no por ello, poco importante, que es la ubicación del establecimiento en zona saturada. Y, a este respecto, la parte actora centra su alegato de impugnación, en las particularidades que supone esta situación física, de tal modo, que entiende que no es posible la concesión de licencias ex novo e insiste en que, si se produce una modificación de las preexistentes, es preciso que conste la cesión de la licencia entre los titulares sucesivos.

La solución pasa por lo dispuesto en la Ordenanza Municipal, de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, en cuyo artículo 10 se recoge expresamente lo siguiente:

“1. Los establecimientos sujetos a cualesquiera de los límites fijados en el artículo 5 de la Ordenanza que hayan obtenido o dispongan de las oportunas licencias municipales para ejercer la actividad, podrán modificar el establecimiento, previa concesión de las licencias correspondientes, y siempre que el resultado de la modificación cumpla el régimen de distancias previsto en esta Ordenanza.

2. Dichos establecimientos, en el momento de realizar modificaciones, deberán cumplir con las condiciones señaladas para los supuestos de ampliación de establecimientos, en el artículo 9.

3. En las modificaciones exigidas por imposición de legislación sectorial, en materia de seguridad, salud o condiciones laborales, se atenderá a los requisitos previstos en aquélla, para la adaptación de los establecimientos y actividades.

Unido a ello, el artículo 17 de la citada normativa municipal viene a definir los contornos de las limitaciones que supone precisamente la ubicación en una zona saturada, fijando que:

“Los acuerdos de declaración de zonas saturadas conllevarán las siguientes prohibiciones, limitaciones o restricciones:

a) Con carácter general, prohibir el otorgamiento de licencias, urbanísticas y ambiental de actividad y de funcionamiento, para ejercer cualquiera de las actividades en los establecimientos enumerados en el artículo 3 de esta Ordenanza, en el ámbito geográfico de la zona saturada, tanto para implantar nuevas actividades como para legalizar, ampliar o modificar las existentes, salvo las excepciones que, a continuación se enumeran.

a.1) Los establecimientos con actividades existentes en el momento de la declaración pertenecientes a los epígrafes III.1 y III.7 que carezcan, en este último caso, de equipo de música o dispongan de amenización musical hasta 75 dB (A) podrán legalizar, ampliar o modificar sus instalaciones y obras, así como adecuarse a las exigencias de la normativa de aplicación, previa obtención de las licencias oportunas.

Se considerarán establecimientos existentes, además de los que se encuentran en funcionamiento, los que hayan obtenido licencia urbanística y, en su caso, ambiental de actividad clasificada, cuyas obras e instalaciones fueron ejecutadas o, no siéndolo, no haya operado declaración de caducidad de las mismas.”

Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en estos dos artículos, cabe entender que ciertamente la declaración de zona saturada lleva aparejada precisamente la prohibición, como regla general, de la concesión de nuevas licencias, que evidentemente tienen como principal fin, evitar la creación de nuevos negocios o apertura de nuevos establecimientos en dicho lugar. Sin embargo, ello no significa que no sea factible legalmente la excepción ceñida a la preexistencia de la actividad. De hecho, como se ha visto en la redacción de la normativa legal citada, existen supuestos excepcionales, entre los que se halla las actuaciones de modificación de la instalación o obra, cuando no existe equipo de música y concurren el resto de condicionantes previstos en dicho art. 17.1. Situación ésta, que es predicable en el presente caso, otorgando cobertura legal a la concesión de nueva licencia urbanística y, además, sin que sea precisa la previa cesión, conforme a lo esgrimido en el fundamento jurídico precedente.

Por último, viene a oponerse por la actora que la licencia debió entenderse

caducada con fundamento en el artículo 19.3 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre que viene a reflejar: *"3. La inactividad durante un período ininterrumpido de seis meses podrá determinar la caducidad de la licencia, que será declarada previa audiencia del interesado. No obstante, cuando el desarrollo normal del espectáculo o actividad suponga períodos de interrupción iguales o superiores a los seis meses, el plazo de inactividad determinante de la caducidad se fijará en la resolución de concesión de la licencia."*

Y en este punto, no podemos sino compartir lo esgrimido por la Letrada del Consistorio. Este precepto, que se refiere a la licencia de funcionamiento, exige la previa declaración de la Administración para considerar caducada la misma, fijándose la regulación legal de la situación de caducidad en términos de posibilidad y, por ende, no imponiendo un resultado inexorable por el mero transcurso del plazo sin actividad, como parece entender la parte recurrente.

Por todo ello, no podemos sino concluir que la resolución administrativa es acorde a la legalidad, no pudiendo prosperar la demanda.

CUARTO.- No existen motivos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

DESESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 16/2011 BC interpuesto por M.S.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Sin expresa imposición en costas.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.