
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 28/2018. Sentencia nº 257 (07-11-2018)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

COMUNICACION PREVIA DE APERTURA. CAMBIO DE TITULARIDAD.

Deber de comunicar al Ayuntamiento.

Principio de facilidad probatoria.

No conforme a derecho. Anulación de la actuación administrativa impugnada.

Reconocimiento de situación jurídica individualizada.

Sin imposición de costas. Cuestiones suscitadas susceptibles de diferentes interpretaciones.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a siete de Noviembre de 2018.

Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza. Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 28/2018-A1, seguidos a instancia de M.S.L., representada por la Procuradora Dña. L. y defendida por el Letrado D. P., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal, Dña. M.

Materia: Licencia-Cambio de titularidad

Cuantía del proceso: Indeterminada superior a 30.000 €

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22/1/2018 se presentó de forma telemática, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de M.S.L., frente al siguiente acto administrativo:

-La resolución del Coordinador General de Área de Urbanismo y Sostenibilidad y Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de noviembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición formulado por la entidad recurrente contra la resolución de fecha 28 de septiembre de 2017 del mismo órgano por la que se procedió al desistimiento y archivo de la comunicación previa de apertura para actividad de comercio al por menor de muebles (653.1) en establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5, local.

Expedientes administrativos nº 423013/2017 y 1249030/2017.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en Indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El

presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por M.S.L. frente a la resolución del Coordinador general del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de noviembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición formulado por la entidad recurrente contra la resolución de fecha 28 de septiembre de 2017 del mismo órgano por la que se procedió al desestimiento y archivo de la comunicación previa de apertura para la actividad de comercio al por menor de muebles (653.1) en establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5, local; expedientes administrativos nº 423013/2017 y 1249030/2017

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia *“la estime, anule el acto administrativo impugnado, declarando no ser conforme derecho, y en su lugar ordene a la administración a tomar conocimiento del cambio de titularidad de licencia comunicado y a dictar acto administrativo expreso que así lo recoja, notificándolo al interesado. Con condenas en costas a la Administración”*.

SEGUNDO.- La solicitud de cambio de titularidad y la normativa - La principal cuestión que se plantea en el presente proceso y sobre la que las partes mantienen su discrepancia se refiere a dilucidar si efectivamente el local objeto del presente proceso disponía de licencia de apertura o de actividad para exposición y venta de muebles con anterioridad al momento en que se instó por la entidad recurrente M.S.L., el cambio de titularidad.

Por la parte recurrente se presentó ante el Ayuntamiento de Zaragoza, Comunicación Previa de Cambio de Titularidad de Licencia, -conforme al modelo normalizado número 430 (expediente administrativo nº 42301 3/2017), siendo objeto de la comunicación previa, en el apartado 4.1 del modelo normalizado: “CAMBIO TITULAR LICENCIA COMERCIO MENOR DE MUEBLES” y como “ANTECEDENTES”, apartado 5 del modelo normalizado: “Nº Expediente 91865/84”.

La normativa aplicable viene representada por la que se indica en la demanda rectora de este proceso.

Se debe citar el art. 13.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, que establece lo siguiente:

“Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular”.

Por su parte, el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, establece lo siguiente:

Transmisión, caducidad y revocación de licencias Artículo 151 Transmisión

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.”*

Por su parte, la Ordenanza Municipal de Medios de Intervención en la Actividad Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, en su art. 57, sobre el ámbito de aplicación de la comunicación previa, dispone lo siguiente:

“Están sujetas a comunicación previa la realización de las actuaciones urbanísticas recogidas en el anexo II y el ejercicio de las siguientes actividades y ejecución de obras menores:

3. *Cambios de titularidad de obras y actividades con licencia, comunicación o declaración en vigor.*

En resumen, el cambio de titularidad de una licencia de un establecimiento como el que nos ocupa se debe realizar mediante la correspondiente comunicación dirigida al Ayuntamiento de Zaragoza.

En cuanto a la posición jurídica del Ayuntamiento, no se trata propiamente de que autorice o no el cambio de titularidad, ya que la legislación vigente no le da potestad para ello, sino simplemente deberá dictar resolución en la que se da por informado de dicha circunstancia.

En el caso que nos ocupa no existe conflicto sobre la titularidad de la licencia, ya que se admite que la entidad recurrente ha adquirido la situación jurídica indicada, tras la muerte del titular la sucesión de los herederos. El conflicto se produce en relación con la preexistencia o no de licencia.

TERCERO.- La existencia de previa licencia para la actividad de exposición y venta de muebles en el establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5. (“M.”). El Ayuntamiento de Zaragoza concluyó en vía administrativa que *“ninguno de los antecedentes presentados corresponde a una apertura/licencia de inicio de actividad concedida para exposición y venta de muebles”*, tal y como se indica en la resolución del recurso de reposición. Ello determina que el Ayuntamiento concluya que *“no se puede tramitar ningún cambio de titular. La tramitación que corresponderá realizar será la comunicación de apertura/licencia de inicio de actividad.”* De alguna forma el Ayuntamiento de Zaragoza se limita a aplicar el viejo aforismo de que *“nadie puede transmitir lo que no tiene”*.

Constan en vía administrativa y en la documentación aportada en este proceso los elementos documentales referidos al establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5, local. Efectivamente, se puede compartir las consideraciones de la Sra. Letrada del Ayuntamiento en las conclusiones cuando indica que *“la licencia que obra al folio 100 del expediente administrativo nº 1249030/2017 tramitada en expediente administrativo 40784/59 es de apertura de un establecimiento industrial de carácter manual destinado a taller de tapicería, no de inicio de actividad para la venta al por menor de muebles, licencia que fue aportada en el recurso de reposición, no obstante analizada la solicitud formulada que obra a los folios 1 y 4 del expediente administrativo n.º 423013/2017 se hace referencia a la transmisión y cesión de los derechos del título habilitante (es decir, de antecedente de licencia) el tramitado en el expediente 91865/84.*

La licencia que se concede en el expediente administrativo referenciado en la solicitud formulada por el recurrente es de OBRA PARA LA REFORMA DE FACHADA, no se trata de una licencia de inicio de actividad como se reitera de contrario en sus escritos de demanda y conclusiones, por lo que en ningún caso puede ser considárada como una licencia de inicio de actividad cuya transmisión se pretende de contrario”

Pero también se debe dar la importancia que merece al expediente tramitado bajo el nº 43114/67, que según el folio 130, efectivamente, era para D. J., antecesor de los titulares de la entidad mercantil demandante, con la referencia de *“exposición. y venta de tapicería y muebles, calle Santa Teresa”*. Pese a que en período probatorio se instó por la parte recurrente la aportación de dicho expediente o de los elementos fundamentales del mismo, no ha sido localizado por los Servicios Municipales.

Sí consta que dicho expediente se tramitó, e incluso el abono del arbitrio de apertura de un establecimiento de exposición y venta tapicerías y muebles en Santa Teresa de Jesús nº 5, de fecha 30/11/1967 (documento aportado con la demanda), por importe de 2.784 pts.

En este punto se debe aplicar el principio de facilidad probatoria, ya que para el Ayuntamiento debía haber sido sencillo demostrar el contenido de dicho expediente, si se hubiera localizado. Es cierto que se trata de documentación muy antigua, pero también es cierto que las consecuencias negativas derivadas de la falta de localización del expediente no deben correr a cargo del particular.

El hecho de que el comercio al por menor de muebles en el establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5, local, lleve abierto varias décadas tampoco es elemento que equivalga al otorgamiento de una licencia para dicha actividad. Pero no se puede ocultar que es otro elemento que, ante la falta de constatación del contenido del referido expediente administrativo, debe ser valorado como elemento

indiciario de que efectivamente se dispone de dicha licencia.

También es cierto que los antecedentes administrativos y judiciales que se relatan en la demanda rectora de este proceso no son elemento suficiente para el otorgamiento de una licencia. Lo relevante, ciertamente, no es que en determinados procesos judiciales se haya considerado que el local dispone de licencia, sino que lo relevante será dilucidar si efectivamente se otorgó en su momento por alguno de los cauces legales procedentes.

Pero también es cierto que si no se puede conocer el contenido de algún expediente administrativo, los elementos de prueba que se deriven de actos previos, coetáneos y posteriores pueden coadyuvar a llegar a alguna conclusión sobre el otorgamiento en su momento y la existencia en la actualidad, del correspondiente título habilitante.

CUARTO.- El contenido del fallo de la presente sentencia.- De esta forma, la actuación administrativa, al no haber accedido al cambio de titularidad ha vulnerado la normativa indicada y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.1 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («LPAC») (BOE 2 de octubre), entrada en vigor el 2 de octubre de 2016, debe ser anulada

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con la correlativa anulación de la actuación administrativa impugnada.

También procede el reconocimiento de la correspondiente situación jurídica individualizada, por lo que en el fallo se debe reconocer a M.S.L., el derecho a que por el Ayuntamiento de Zaragoza tome conocimiento del cambio de titularidad de licencia comunicado y a dictar acto administrativo expreso que así lo recoja, notificándolo a la entidad recurrente.

QUINTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas la redacción del art. 139 LJCA vigente en virtud de la Ley 37/2011, que fija el criterio del vencimiento, aunque con importantes modulaciones.

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la estimación del recurso contencioso-administrativo, sin que existan serias dudas de hecho o de derecho, determina que proceda la expresa condena en las costas causadas a la Administración demandada.

En el caso que nos ocupa, pese a la estimación de la demanda, no procede expresa condena en las costas causadas por lo siguiente:

-Las cuestiones suscitadas, en especial la existencia o no de una licencia de actividad de comercio al por menor de muebles (653.1) en establecimiento sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº 5, local, son susceptibles de diferentes interpretaciones,

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que se ha considerado de cuantía indeterminada, aunque debe admitirse la posibilidad de recurso de apelación, ya que no hay motivos para entender que sea inferior a 30.000 € (art. 81.1.a) LJCA).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por M.S.L., frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO.- DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; y QUEDA ANULADA Y SIN EFECTO.

TERCERO.- RECONOZCO como situación jurídica individualizada el derecho de M.S.L., a que por el Ayuntamiento de Zaragoza tome conocimiento del cambio de titularidad de licencia comunicado y a dictar acto administrativo expreso que así lo recoja, notificándolo a la entidad recurrente.

CUARTO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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