

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 522/1999 y acumulado 321/2000**  
**Sentencia nº 263 (3-09-2001)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE ACONDICIONAMIENTO E INSTALACIÓN. LOCAL.

Actividad Pub.

Licencia de apertura.

Ordenanza Distancias Mínimas.

Zona Saturada.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 3 de septiembre de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.— Partes del recurso:** Recurrente D. J. M. T. M. Abogado.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado.

Codemandado en el recurso nº 522/99, la Comunidad de Propietarios de la C/ Morería.

Codemandado «M. Z., S.L.»

**SEGUNDO.— Actuación recurrida:** Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de marzo de 1999 que concede a la empresa codemandada «M. Z., S.L.» licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de local para la actividad de Pub en C/ Morería, del Grupo II de la Ordenanza de Distancias Mínimas, según Proyecto de Instalación visado por el C.O.I.I. de fecha 29 de junio de 1998 y de 3 de febrero de 1999 (3.059.133/98) —recurso nº 522/99—.

Resolución de la Comisión de Gobierno de 5 de mayo de 2000 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 17 de marzo de 2000, mediante el cual se acuerda conceder licencia de apertura a la actividad de «Bar» denominada «L.» sita en la C/ Morería, (3059255/98) —recurso nº 321/2000—.

**TERCERO.— Procedimiento:** Interposición del recurso nº 522/99 el 9 de junio de 1999. Demanda el 30 de octubre de 1999.

Contestación a la demanda por la Administración demandada el 29 de noviembre de 1999.

Contestación a la demanda por la codemandada Comunidad de Propietarios el 10 de diciembre de 1999, allanándose a la misma. Se le tuvo por allanada y apartada del procedimiento por Providencia de 7 de enero de 2000. Contestación a la demanda por la entidad M. Z. el 29 de diciembre de 1999.

Apertura del proceso a prueba el 13 de enero de 2000, practicándose por la parte recurrente Confesión judicial, documental, pericial que fue inadmitida y testifical. Conclusiones de la parte recurrente el 5 de abril de 2000. Conclusiones de las partes demandadas el 17 y 24 de abril de 2000.

Por Providencia de 9 de junio de 2000, se ofreció a las partes nuevo motivo en que basar el recurso consistente en la posible aplicación al caso de la modificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas de 30 de octubre de 1998, practicándose para mejor proveer prueba al respecto. Realizada la citada prueba se realizaron alegaciones por las partes en el recurso.

Por escrito de 4 de octubre se solicitó la acumulación de los recursos n° 522/99 y 321/2000, que se dio lugar por Auto de 2 de noviembre de 2000.

Interposición del recurso n° 321/2000 el 17 de julio de 2000.

Demanda el 27 de septiembre de 2000.

Contestación a la demanda por la Administración demandada el 24 de octubre de 2000.

Contestación a la demanda por la entidad M. Z. el 4 de diciembre de 2000.

Apertura del proceso a prueba el 5 de diciembre de 2000, practicándose por la parte recurrente Confesión judicial, documental, y testifical y por la parte codemandada documental y Pericial que fue practicada por la Arquitecto D<sup>a</sup> E. G. M.

Conclusiones de la parte recurrente el 10 de abril de 2001. Conclusiones de las partes demandadas el 25 de abril de 2001 y 3 de mayo de 2001.

Concluso para Sentencia el 4 de mayo de 2001.

**CUARTO.- Cuantía:** Tanto para uno y otro recurso es la fijada en respectivos autos de 6.910.000.- ptas.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:** 1. Estimación de la demanda y Nulidad de las licencias objeto de los recursos.

2. Imposición de costas a la Administración demandada y a los codemandados en el proceso.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) El recurrente es propietario de una vivienda la del 30 D, en el edificio de la Calle Morería. En el primer sótano del inmueble se ha concedido primero licencia urbanística de instalación y después licencia de apertura para la actividad de Bar Pub con equipo de música. Tanto una como otra licencia son objeto de los recursos acumulados que se tramitan.

b) Aunque el recurrente ha practicado prueba tendente a acreditar otros motivos no expresados en demanda —sobre los que evidentemente nada se debe resolver—, en contra de las dos licencias y en ambos escritos de demanda se suscitan las mismas causas de oposición. En primer lugar que el emplazamiento del Bar no respeta la distancia mínima de 150 metros entre dos actividades del mismo Grupo II establecidas en la Ordenanza de Distancias Mínimas

y otras limitaciones aprobada por sesión plenaria de 28 de febrero de 1990 que es de 150 metros entre el citado establecimiento y el Café Teatro C. S. La concesión de la licencia de instalación y la decisión municipal que considera que se respeta la citada distancia mínima, no es conforme a derecho. Si se mide por el lado derecho del local hacia la Plaza Salamero porque se hace una indebida aplicación de la normativa de distancias mínimas, no es preciso atravesar la Plaza para llegar al Café C. S. y por tanto no es de aplicación el art. 7 (relativo al cómputo de la distancia en plazas), sino el art. 5.1 y 5.2 de las Ordenanzas que obligan a medir por el lado más corto. Si se mide por el lado izquierdo del local hacia la Avenida Cesar Augusto, porque ha existido un ardid para cumplir la distancia mínima de 150 metros. Se solicitó licencia el 20 de marzo de 1998 y como quiera que desde el citado emplazamiento, no se cumplía la distancia se condenó «se sentenció» una franja del local de un metro aproximadamente para no tener que medir la distancia desde la fachada de la Avenida César Augusto y así burlar la normativa de distancias mínimas. Considera que esta actuación es un abuso de derecho y un fraude de ley y que además vulnera lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal pues no se solicitó autorización de la Comunidad de Propietarios y los derechos constitucionales arts. 33, 45 y 47, derecho a la propiedad privada, a la vivienda y al medio ambiente.

c) Se añade a partir del motivo de impugnación suscitado por el Juzgado que debería de aplicarse a la petición de licencia la nueva normativa de Ordenanzas mínimas aprobada por el Pleno de 30 de octubre de 1998 y según la cual y los nuevos métodos de medición en ella establecidos, la distancia por el lado izquierdo es de 116 metros.

**SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la codemandada en el pleito:** 1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2. La codemandada «M. Z., S.L.» solicita la imposición de las costas del recurso al recurrente.

3. Como se dijo la codemandada «Comunidad de Propietarios de la C/ Moreña» se allanó a las pretensiones del recurrente, por la que se le tuvo por apartada del procedimiento.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Para la Administración y la entidad codemandada (informe a los folios 86 a 88 del expediente) la distancia medida entre uno y otro establecimiento es correcta y supera las mínimas dispuestas en la Ordenanza de 1990. Por el lado derecho porque es de obligada aplicación el art. 7.4 de la misma para medir las distancias al atravesar una plaza, sin que se cuestione la vigencia de este precepto. Y en cuanto al lado derecho porque el hecho de que se haya renunciado o condenado una parte del local, no debe determinar que estemos en presencia de una actuación contraria a derecho o en fraude de ley, pues el Ayuntamiento concede o no licencias en base a los metros del local y la ubicación presentada y por tanto ha de medir en relación a ella. No se ejercita un derecho en fraude de ley cuando exista base legal y media un interés lícito como es el caso.

b) No existen las vulneraciones de los preceptos constitucionales que se alegan dado que estos tienen el límite de los derechos de los demás. No hay tampoco, ni puede alegarse en el presente recurso la vulneración a la Ley de Propiedad Horizontal.

c) En cuanto al motivo ofrecido por este Juzgado relativo a la aplicación de la nueva Ordenanza, aprobada el 30 de octubre de 1998, se alega que dado que la petición fue realizada el 20 de marzo de 1998 para la resolución de la misma se debe aplicar la normativa vigente en el aludido momento, de conformidad a nutrida jurisprudencia que se señala y en atención a que el expediente no fue resuelto en el plazo legalmente requerido para ello.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**— Debe comenzarse por reseñar los hitos más importantes en la tramitación del presente expediente de licencia de instalación de Bar con equipo musical y posterior licencia de apertura: La licencia de instalación se solicitó el 20 de marzo de 1998 (folio 1 del 522/99) tramitado por el procedimiento de actividades molestas consta un informe del Servicio de Intervención de 15 de mayo de 1998 (folio 33) en el que se requiere para que se señale a qué grupo pertenece en cumplimiento de la Ordenanza de Distancias Mínimas y en el que se indica que se han solicitado licencias a distancia menor de 150 metros. Con posterioridad consta requerimiento de deficiencias técnicas (folio 38). Tras diversos cumplimientos de los citados requerimientos, incluso un escrito de alegaciones del recurrente y mediciones del Ingeniero Topógrafo D. M. P. S. (folios 62 a 65) en el que se expresa que la distancia entre el local y el Café Concierto Sentido es de 138,40 metros, consta escrito del solicitante de la licencia de 19 de febrero de 1999, en el que se indica que se da una nueva solución para el cumplimiento del art. 13 de la Ordenanza de Distancias Mínimas (folio 76) cumplimiento que es considerado correcto por el Jefe de la Unidad el 4 de marzo de 1999 (folio 77).

La solución consiste en «sentenciar una parte de la actividad» (según la pericia que consta en autos 11,5 metros cuadrados) concretamente una franja de local que linda (verticalmente pues se trata de un sótano) con la Avenida César Augusto, para medir no desde la fachada de esta Avenida, sino desde la parte del local que se enfrenta a la Calle Morería (folios 43 y siguientes de la nueva numeración del 522/99 y Plano al folio 45), lo que determina que la distancia entre el local y el Café Concierto Sentido sea de 158 metros por el lado derecho y 164 metros por el lado izquierdo. Admitida esta solución se concedió la licencia de instalación y posteriormente la de apertura, ambas se recurren en el presente pleito.

**SEGUNDO.**— Lo primero que ha de resolverse en el presente recurso es el motivo de impugnación suscitado por este Juzgado en atención a lo dispuesto en el art. 33.2 de la LRJCA, por Providencia de 9 de junio de 2000 y en el que en resumen se decía que dado que la citada solución para la instalación del Bar se

solicitó en fecha 19 de febrero de 1999, en esa fecha ya era de aplicación la Ordenanza de distancias mínimas de 30 de octubre de 1998, que establecía una nueva forma de cómputo de las mismas y en concreto daba una nueva versión al art. 5 y anulaba el art. 7 de la anterior Ordenanza (cómputo de distancias en plazas). Según la nueva Ordenanza y según certifica el Ayuntamiento en oficio de 21 de septiembre de 2000 la distancia es de 116 metros, computada de conformidad a la nueva Ordenanza.

Pues bien analizada la cuestión en atención a las alegaciones de las partes ha de darse la razón a la Administración demandada y a la codemandada en base a la doctrina jurisprudencial que se cita. El Tribunal Supremo, entre otras muchas, en Sentencia de 6 de febrero de 1998 (ED 1359) establece que: «es de recordar la doctrina, absolutamente consolidada, de este Tribunal, en relación con la normativa que debe ser aplicable en la concesión de licencias —sentencias de 29 abril y 19 noviembre de 1997 y las en ellas citadas— según la cual, si a la entrada en vigor de una nueva ordenación no han transcurrido tres meses a partir de la solicitud de las licencias, será esta nueva normativa la aplicable para resolver tal solicitud; y si hubiese transcurrido ya aquel plazo, procederá la aplicación de la normativa vigente al tiempo de la petición de licencia; este plazo de tres meses se ha establecido en razón a los criterios que la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente a la sazón, mantiene en aplicación de sus artículos 61.1 y 94.1 en el silencio administrativo negativo».

Se podría plantear y es el nudo de la resolución del presente pleito como más tarde se verá, la incidencia o trascendencia que la modificación del Proyecto por Anexo visado de 3 de febrero de 1999, ha podido tener, si se trata de un nuevo proyecto o es una modificación sin trascendencia del anterior. O si bien como se sostiene en la prueba pericial, es una modificación del anterior, por comunicación verbal con los funcionarios y al objeto de cumplir con la Ordenanza de distancias mínimas, pero no cabe, como erróneamente consideró este Juzgado al ofrecer el motivo de impugnación, considerar que la petición de licencia fuese nuevamente realizada en esa fecha. Si la petición de licencia fue efectuada el año 1998 y no fue resuelto el expediente en plazo (sea este de tres meses o de seis meses) lo cierto es que de conformidad a la doctrina que ha quedado indicada la normativa de Ordenanzas Mínimas que debe aplicarse es la vigente en el momento de la solicitud y no la vigente en el momento en que se resolvió el expediente, o en el momento en que se modificó el proyecto —no debe olvidarse a requerimiento de la Administración que entendió que con el Proyecto inicial no se cumplía con el art. 13 de las indicadas Ordenanzas en su versión de 1990—.

**TERCERO.**— Pues bien aunque se aplique a la petición de licencia de instalación la Ordenanza de 1990, lo que no puede sin embargo admitirse y debe procederse por ello a la nulidad de la licencia de instalación recurrida es la solución dada por la peticionaria de la licencia y admitida por la Administración para cumplir la indicada Ordenanza, relativa a la condena de parte del local, con el objeto de modificar la extensión del local y el reflejo vertical que la fachada del mismo tiene en la vía pública y así conseguir la distancia entre locales requerida, que

es de 150 metros entre dos actividades del Grupo II, o entre ésta y una del Grupo III (art. 4 b de las Ordenanzas).

Como se ha indicado con el inicial Proyecto, no se cumplían las distancias mínimas y ello era debido a la medición de las distancias por el lado izquierdo. Por el lado derecho (hacia la plaza Salamero) se cumplían las distancias, al medir en atención al art. 7.4 (plazas) criterio que no se ve contrario a derecho en atención a la vigencia del citado precepto, por lo que no se pueden admitir las alegaciones que en este punto se hacen en demanda. Con el inicial proyecto, como se decía y al medir por el lado izquierdo había que medir desde el límite en la fachada que daba a la Avenida César Augusto, lo que no permitía cumplir la distancia. La solución obtenida de condena de parte del local que daba a la citada fachada, parte del entendimiento implícito de la peticionaria y admitido por la Administración de que al condenar una parte del local la fachada del local ya no está en la citada Avenida y por lo mismo el local sólo tiene una fachada, la que da a la Calle Morería y por ello la medición se hace en el plano 47 desde el extremo del local de la citada calle Morería tanto para el lado derecho como para el lado izquierdo.

**CUARTO.**— Esta forma de interpretar la Ordenanza en orden a determinar la correcta medición de las distancias mínimas no puede considerarse conforme al espíritu y finalidad de la misma y constituye como se denuncia y aunque pudiera tener una cobertura en una interpretación literal de la citada Ordenanza un fraude de ley, un ejercicio abusivo de derecho que no debió ser admitido por la Administración y que debe rechazarse por este Juzgado.

Debe recordarse que el art. 6.4 del Código Civil, establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir y que el art. 7.2 establece igualmente que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

En atención a las circunstancias objetivas que se determinen en el caso, es preciso por tanto para que se de ese abuso de derecho o ese ejercicio antisocial y en fraude de ley, las siguientes circunstancias. Una actuación amparada en una norma de cobertura y que por tanto en principio tenga amparo legal, pero con la que se pretenda por la intención del autor, por el objeto de la misma o por las circunstancias del caso, sobrepasar los límites normales de ejercicio de un derecho, con el resultado de daño para tercero.

En la Ordenanza de 1990 (art. 5.3) se entiende por fachada del local o locales todos los paramentos exteriores de los mismos. Se considerará como constitutivo de una sola fachada los paramentos exteriores de dos o más locales cuando entre ellos no exista solución de continuidad. En el art. 5.4 se dice que la proyección horizontal del local sobre la fachada se realizará en cualquiera de

sus situaciones en las plantas de edificación y se trasladará verticalmente a la planta calle. En el art. 6.1 se establece cuales han de ser las reglas para determinar la distancia respecto del punto inicial y final.

Como se ve la Ordenanza parte para la medición de las distancias de lo que supone es el ejercicio normal del derecho que van a ejercer todos los solicitantes de una licencia para un establecimiento de espectáculo público y que deben atenerse a las distancias mínimas contempladas en la Ordenanza. Considera por tanto normal en el ejercicio del derecho a la obtención de licencia y no descende a regular otro tipo de solicitud, que si el local tiene fachada a una calle o vía, la medición debe efectuar desde una línea cuyo principio es el punto límite en fachada del local que ocupe la actividad autorizada, en el lado más próximo a la que se solicite y como final el punto límite en la fachada del local de la actividad que se pretende instalar o legalizar. Esta es una forma de computar, (en la Ordenanza de 1998 ha sido superada, ahora se mide desde la intersección de los accesos de los locales), que tiene una finalidad evidente y es cohonestar la cabida de los locales y su proximidad a los viales con la exigencia de la separación de los establecimientos de espectáculos públicos. Así la propia Ordenanza establece que si hay varios locales con fachadas unidas «sin solución de continuidad» entonces se mide desde el final de la más próxima (art. 5.3) o si el edificio no concuerda con la amplitud total del local, entonces se medirá desde una línea imaginaria desde el extremo final del perímetro del local con la vía (art. 6.1 y 6.2).

Por ello condenar una parte del local, precisamente la que es colindante con la Avenida, desde la que en un ejercicio normal del derecho se realizaría la medición, con el único fin expreso y declarado de poder adaptar la petición de la licencia a la Ordenanza, constituye un ejercicio que sobrepasa manifiestamente el normal u ordinario y que además no tiene otra justificación que el obtener una licencia, cuando de no haberla condenado no se hubiera obtenido. Aunque la Ordenanza habla y equipara «parámetros exteriores» con fachada —pues esto es lo normal en el ejercicio de ese derecho—, la solución que ha dado el licenciatario de condena de un metro de ancho por once de largo de una parte del local por la que implícitamente se quiere dar a entender que ahora el local no tiene fachada a la calle, no puede obviar lo que es evidente y se deduce del sentido común, que el local sigue colindante a la vía, pues no existe otra fachada a la vía pública que la del local, dado que entre éste y la vía no existe otra actividad distinta. Como se ha indicado aunque el edificio no fuese regular y no diese a la vía la totalidad del local (situaciones explicadas en el art. 6.1 y 6.2) también debería medirse, trazando una línea imaginaria a la vía, tanto más en el presente caso en que el edificio es regular y lo que hace no lindante a la vía es la creación artificial de una franja del mismo a la que ninguna utilidad se le da. Piénsese la burla a la Ordenanza que podría derivar de la generalización de esta práctica, si todos los locales inutilizarán la parte del mismo (podría ser incluso una franja inferior a un metro) de las fachadas colindantes con una vía pública, dejando sólo sin inutilizar la puerta de acceso, obligando a un cómputo de las distancias, que evidentemente no es el deseado por la Ordenanza. Quizá para evitar estos abusos, es por lo que se modificó la Ordenanza en el año 1998, que como se dijo

ahora establece los puntos inicial y final de medición en la intersección de los accesos.

Que la intención del licenciatario era exclusivamente la de evitar la aplicación de la Ordenanza y no otra, es clara y se expresa en el escrito presentado ante el Ayuntamiento, con la circunstancia de que la condena del local, al ser de tan poca entidad, tampoco evita de forma relevante las molestias del mismo a los vecinos, lo único que se ha conseguido es menguar de forma meramente simbólica el aforo del local, extremo además irrelevante y que no se tiene en cuenta en la Ordenanza a los efectos de permitir la instalación de estos establecimientos más allá de las distancias establecidas.

Que con ello se burla la aplicación de las Ordenanzas también se deduce de la solución final del caso, al haber permitido la obtención de la licencia. Y que con ello se está causando un perjuicio a terceros, se evidencia por la interposición del presente recurso, deducido por un vecino del inmueble que pretende la tranquilidad y sosiego que preside la filosofía y finalidad de esta norma (art. 1), norma que para intentar compatibilizar los legítimos intereses de los profesionales del sector hostelero, con los que viven en las zonas donde se instalan, impone una distancia mínima entre uno y otro establecimiento, que aquí no se ha cumplido por un «ardid», como dice el demandante, que no debió ser admitido por la Corporación Municipal.

La condena simbólica y encaminada a evitar la aplicación de la Ordenanza no debió modificar el inicial cómputo de la distancia por el lado izquierdo entre el local que solicitó la licencia y el existente Café «C. S.». Con el aludido cómputo inferior a 150 metros, no se cumplía por tanto el requisito del art. 13 de la misma y debió denegarse la tramitación de la licencia sometida al Reglamento de Actividades molestas, por vulnerar Ordenanzas y debió denegarse en atención al art. 30.1 del R.D. 2414/61. La nulidad de la licencia determina también la nulidad de la licencia de apertura de la que es consecuencia.

**QUINTO.**— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

## FALLO

Estimar el presente recurso nº 522/99 y su acumulado nº 321/2000 interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> J. P. G. Fernández en nombre y representación de D. J. M. T. M. y en consecuencia:

**PRIMERO.**— Declarar no ser conforme a derecho las actuaciones recurridas que en consecuencia se anulan.

**SEGUNDO.**— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DIAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.