
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 233/2005-AT. Sentencia nº 304 (6-10-2005)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR-CAFETERÍA.

Incumplimiento de condiciones.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a seis de octubre de dos mil cinco.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez do Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 233 de 2005 -sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J.PR., representado por la Procuradora Dª M.N.J. y defendido por el Letrado D. P.J.C.H., y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dª N.C.A. y defendido por el Letrado D. L.G.MG.L., sobre resolución Gerencia Urbanismo deniega licencia actividad, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Registro del Juzgado Decano 25-5-05, se interpuso por J.PR. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 5-5-05, que deniega a L.S.N.M., licencia de apertura actividad Bar Cafetería sita en c/ Mayor (Bar cafetería S.). Expediente 57.000/2004.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en. el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 23-9-05, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Igualmente, dado que por ninguna de las partes se solicitó el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 5-5-2005 del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó a L.S.N.M. la licencia de apertura para el bar-cafetería S. en la calle Mayor.

Se alega haberse obtenido la licencia por silencio positivo por haber transcurrido cuatro meses desde que se solicitó.

Por el Ayuntamiento se opone falta de legitimación pasiva en cuanto no se ha acreditado la transmisión de la titularidad de la solicitud.

SEGUNDO.- En relación con la falta de legitimación, debe de estimarse la inadmisión invocada, ya que efectivamente nos encontramos con la absoluta falta de acreditación de la transmisión de la solicitud. El D 347/2002 de 19-11 de la DGA establece con carácter general en su art. 151 la transmisibilidad de las licencias, salvo que sean de carácter personalísimo, es decir concedidas en función de las cualidades del solicitante o haya un número limitado. Ello quiere decir, en definitiva, que se trata de elementos patrimonializables, aunque estén ligados, por otro lado, a la titularidad o derecho de uso de un local. Ello se liga a su vez a otro concepto, la denegación de la licencia de apertura no causa estado, de modo tal que puede denegarse por no cumplir determinadas normas, pero ello no es obstáculo a que se pida repetidas veces sobre el mismo local, ya que con ella lo que se autoriza es un determinado uso a una persona en un momento concreto y respecto de un específico local. Si unimos ambos conceptos, parece claro que es imprescindible obtener la cesión de la licencia, o de la solicitud de la misma, por parte de su anterior titular, si bien el párrafo 2 establece un sistema poco formalista para la transmisión. Así, dice “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”. Por tanto, se precisaría o bien esa comunicación por el titular, que es quien debe disponer de la misma, o al menos unos actos concluyentes de los que se desprenda que ha tenido lugar tal transmisión. Es decir, no sería imprescindible para que se produjese la transmisión la citada comunicación, ya que la misma no es constitutiva, sino a efectos de conocimiento del Ayuntamiento y de comprobación de su carácter transmisible, siempre y cuando se acredite, de cualquier otro modo, que esa transmisión se había producido. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la mera sucesión temporal en el local objeto de la licencia no implica tal transmisión a no ser, como hemos dicho, que se acredite la misma de forma expresa o por actos concluyentes.

En el caso presente no sólo no existió comunicación, sino que tampoco se ha acreditado que la transmisión se haya producido, pues no ha habido traspaso o sucesión mortis

causa, ni tampoco los hechos determinantes de la actual titularidad de derechos del recurrente, arrendatario del local, permite llegar a la conclusión, por actos concluyentes, de que se le transmitió el local. Antes al contrario, los datos que tenemos llevan a concluir que no ha existido tal transmisión. Así, el expediente se entendió en todo momento con L.S.N.M., la cual era al parecer arrendataria del local. Dicho local, según documento 6 del recurso, fue objeto de desahucio contra dicha titular en procedimiento 1050/04 del Juzgado nº 4 de Primera Instancia, y dio lugar, tras el desahucio, a un nuevo arriendo con el actual titular, inscrito en la DGA el 29 de marzo de 2005, documento 4 del recurso, haciéndose referencia en el mismo, cláusula quinta, a que corre de cuenta del arrendatario la obtención de licencias, sin que se diga que la solicitud se hubiese cedido por la anterior arrendataria al propietario, ni que fuese incluida en el arriendo ni nada similar. Por otro lado, el desahucio no implica transmisión de la licencia al arrendador. Finalmente, consta en autos que el 8 de abril de 2005, es decir diez días después de la presentación de tal contrato al registro de fianzas de la DGA, la solicitante, de su puño y letra -según se desprende del folio 52, en el que consta sólo el número de NIE, con la firma y del 51, en el que constan todos los datos y su firma, igual a la anterior- dijo “hacer baja definitiva”, lo que se explicitó por el funcionario como “solicitan desistir de su solicitud de licencia”. En consecuencia, dicha solicitud de licencia jamás estuvo en la esfera de derechos del recurrente, que es lo que justificaría su derecho a recurrir conforme al art. 19.1.a), como viene a decir la STS de 22-4-2005 que reproduce la contestación a la demanda.

En consecuencia, debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación activa del art. 69.b) de la LJCA.

TERCERO.- Además de todo lo anterior, y con ánimo de agotar la argumentación, dando plena satisfacción a la pretensión de tutela judicial, en el hipotético caso de que no hubiese de inadmitirse el recurso, se habría de desestimar el mismo, al deber de rechazarse la pretensión de silencio positivo.

El art. 176 LUA establece el silencio positivo en esta materia, siempre que la licencia no sea contraria al ordenamiento, no estableciéndose en la misma una licencia de apertura o de puesta en funcionamiento añadida a la licencia urbanística, la cual se une en este caso a la de actividad clasificada. Sin embargo, ésta adolece de un defecto, la falta de trámite de control acerca de si las obras o instalaciones realizadas coinciden con el proyecto autorizado. De ahí que en el Decreto 347/2002 de 19 de noviembre se regule, en el art. 158, relativo a las licencias de actividad clasificada, en concreto en su párrafo 4º, la licencia de puesta en funcionamiento, aunque no se le dé tal nombre, estableciéndose la obligación de girar la inspección en el plazo de un mes a fin de comprobar tal ajuste al proyecto. En el caso presente, se solicitó la licencia el 20-1-2004, y el 1 de junio de 2004 se giró la visita. Ciertamente es que se podría haber postulado que había transcurrido ya el plazo citado, pero la realidad es que la visita de inspección puso de relieve numerosas deficiencias, que se reflejan en el informe de 2-6-2004, folios 43 y 44. El contenido del informe ya hace imposible concluir que entonces se hubiese obtenido la licencia por silencio positivo, al ser contraria, en ese caso, al art. 176 LUA, por no ajustarse a la legalidad. Frente a dicho informe, lejos de oponerse o considerar que se había obtenido la licencia por silencio, se pidió un aplazamiento el 16 de julio de 2004 para poder presentar la documentación, sin que se presentase nada, salvo, ante un último requerimiento de 25-2-2005, una nueva solicitud de aplazamiento, que no

fue atendida. Ante ello, no se podía obtener el silencio positivo, dado lo prescrito en el art. 176 LUA y en el propio 158.4 del D 347/2002, que, en coherencia con aquél, dice “La actividad no podrá iniciarse mientras no se subsanen los reparos que se hayan formulado”. En consecuencia, aun cuando el recurrente hubiese sido titular de la solicitud, no se habría podido estimar el recurso.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo inadmitir e inadmito el recurso interpuesto por J.P.R. contra la resolución de 5-5-2005 del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó a L.S.N.M. la licencia de apertura para el bar-cafetería S. en la calle Mayor, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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