
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 133/1999-BC
Sentencia nº 317 (21-09-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE INSTALACIÓN Y OBRAS. BAR-RESTAURANTE.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintiuno de Septiembre de dos mil

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 133/1999-BC seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente C. P. de la C/ Canfranc de Zaragoza, representada por la Procuradora Sra. G. N. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. .P. A. y la codemandada J. S. T. representada por la Procuradora Sra. I. G. sobre concesion licencia urbanística para actividad de bar-restaurante, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Que mediante escrito de fecha 21 de julio de 1999 se interpuso por la Procuradora Sra. G. N., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la C/ Canfranc, de esta Ciudad, recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: Licencia de instalación y acondicionamiento de obras concedida el 14-5-1999 por el Ayuntamiento de Zaragoza a J. S. T., destinada a actividad de bar-restaurante. 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.

Seguidamente se dio traslado a la parte codemanda con entrega del expediente administrativo, para que contestará a la demanda en el plazo de veinte días, trámite que evacuó, en tiempo y forma, como consta en autos.

TERCERO.— Que mediante auto de fecha 13-3-2000 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y se recibió el pleito a prueba al haberlo solici-

tado la actora y la codemandada, abriéndose los pertinentes ramos y practicándose toda la propuesta y admitida con el resultado que obra en autos. Y finalizado el periodo de prueba, la representaciones procesales de las partes recurrente y codemandada solicitaron como trámite final de este procedimiento el trámite de conclusiones sucintas, acordándose dar traslado sucesivamente a las partes por el plazo de diez días, comenzando por la actora para que presentaran escrito de conclusiones sucintas de los hechos alegados y motivos jurídicos en que apoyen sus pretensiones; trámite que evacuaron, en tiempo y forma, todas las partes en sus escritos que están unidos a los autos, planteando la Procuradora de la codemandada Sra. I. G. la causa de inadmisibilidad del art.69.a.de la LJCA, y tras oírse a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo de diez días, quedaron 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 licencia de instalación y acondicionamiento de obras concedida el 14-5-1999 por el Ayuntamiento de Zaragoza a J. S. T., destinada a la actividad de bar-restaurante.

Por la recurrente se alega, en síntesis, que tal instalación precisa pasar una serie de tubos por la finca de la recurrente, para lo que carece de autorización, invocando al respecto la jurisprudencia que considera que si bien hay una separación de esferas entre la cuestión administrativa y la civil hay determinados supuestos en los que, para el otorgamiento de licencia no hay más remedio que examinar si concurre una imposibilidad de ejecución de la misma. Así mismo, alega que no se cumplen las ordenanzas mínimas en cuanto a alturas.

Por la particular compareciente se invoca la inadmisibilidad del art. 69.a. por haberse planteado en vía contencioso-administrativa un conflicto civil de fondo.

SEGUNDO.— Respecto de la primera cuestión, debe de ser rechazada de plano, pues aun cuando es obvio que el trasfondo del asunto es civil, no por ello deja de ser posible el plantear en vía contencioso-administrativa los aspectos puramente administrativos, sin por ello, en este caso, y dada la jurisprudencia invocada, dejar de hacer cierto examen de algunos aspectos civiles, razón por la que no hubo más remedio que admitir determinados argumentos, pruebas y preguntas que si en puridad respondían a la cuestión civil, era preciso conocerlos a fin de examinar la primera cuestión planteada, advirtiendo ya de antemano que no se entrará en el examen de fondo de dicha cuestión civil salvo en la medida en que lo exija la argumentación mencionada, la cual, por otra parte, no exige, como se verá, un análisis detallado de dicha cuestión civil, con lo cual se invadiría la competencia de la Jurisdicción Civil, sino únicamente si concurren las circunstancias que, según la jurisprudencia mencionada, obligan a dicha consideración.

TERCERO.— En cuanto a la jurisprudencia que se invoca de que al pedirse la licencia puede ésta denegarse cuando resulte un obstáculo civil que sea notorio y entorpecedor, invocándose las STS 6-10-1986 y 10-6-1980, citando dichas sentencias algunas otras, debe decirse que dicha doctrina obedece únicamente a supuestos excepcionales, siendo por el contrario la regla general la de que estamos ante una actividad reglada, en la que el Ayuntamiento no puede decidir si concede o no la licencia, sino que, en caso de concurrir los requisitos exigibles, debe de concederse la misma, con independencia de las cuestiones de propiedad, que quedan a salvo con la llamada «cláusula de salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero» que recoge el art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que deja a salvo el derecho del ejercicio en vía civil de las acciones de quienes se consideren perjudicados (STS 10-10-1988, 17-7-1987, etc). Tal excepción tiene una regla general, cual es que se puede denegar la licencia cuando con ello se afecte directamente a una titularidad pública (STS 9-10-91, 5-4-93, 30-4-97 ó 17-12-96), exigiéndose para ello que tal afectación sea notoria y esté plenamente acreditada, no bastando con que exista una duda o una posible litigiosidad. En cuanto a la jurisprudencia invocada por la recurrente relativa a afectaciones a titularidades de particularidades, exige obviamente que el obstáculo resulte acreditado y sea notorio, mucho más que en el caso de titularidades públicas, tanto en razón de que se trata de intereses privados como en razón de que los Ayuntamientos no tienen encomendada labor alguna de tutela de los mismos, y aun así, como dice la STS de 6-10-86, es una opción de la Administración. En concreto, y respecto de este último caso, se trataba de una denegación de licencia de obra por falta de cumplimiento de superficie mínima del solar, y aun en ella se admitía que se hubiese dado la licencia condicionada a la adquisición de la superficie exigible, si bien se consideraba que era una opción, entre dos posibles soluciones razonables, que correspondía a la Administración, la cual en aquél caso había decidido no concederla, pero habiendo sido igualmente legítimo que la concediese.

Sentado lo anterior, procede examinar si se dan los requisitos. En nuestro caso, había un acuerdo entre las dos Comunidades de fecha 23 de julio de 1998 por el que se autorizaba a pasar una serie de tubos por la finca de Canfranc, dos de calefacción y dos de ventilación, correspondiendo uno de los de ventilación a la finca de la codemandada. Contra lo que se manifiesta por la actora, tal acuerdo no se condicionó, o al menos no consta así en el documento, a que se diese un empleo de tienda de ropa al local de la codemandada, pues nada se dice en el documento ni tampoco se desprende de la testifical de G. B., presidente de Ponzano, el cual aunque en la repregunta tres A parece decir que se había hablado de que se dedicaría a tienda de ropa, en la B aclaró que no se sabía si la salida de humos era para restaurante. En cualquier caso, sorprende que no se estableciese por escrito tal condición respecto de una instalación que en principio era de carácter fijo. Por otro lado, contando con tal documento se solicitó la licencia el 9-11-98, a la que, meses más tarde, en 16-4-1999, se opuso la hoy recurrente, reconociendo la existencia de un acuerdo pero alegando su revocación, no obstante lo cual no lo aportó, con lo cual no se puede decir que se tuviese

por el Ayuntamiento una prueba mínima sobre la falta de autorización, pues desconocía los términos de la autorización y de la revocación, además de que, existiendo tal acuerdo, la posibilidad de revocarlo siempre sería discutible, por lo que no se puede hablar de prueba contundente a la que se refieren las sentencias mencionadas. Es más, y aun cuando se hubiese contado con el documento, mal se podría haber llegado a la conclusión de que se carecía de autorización, pues ni, al menos de su lectura, resultaba el condicionamiento de la licencia al uso para vivienda o para venta de ropa ni tampoco se preveía expresa y directamente como causa de resolución de la autorización el que no se respetase tal uso o el que no se colocasen las rejas en las ventanas de los patios (que era otra de las cláusulas), ya que la única referencia que se hacía era a molestias futuras como causa de modificación. Además, se decía en el escrito presentado, que las tuberías ya estaban colocadas y molestaban por sus reflejos a algunos vecinos, lo que implicaba haberse materializado ya el permiso concedido. Ciertamente que sobre toda la cuestión puede discutirse mucho, pues para interpretar un contrato debe de estarse a hechos coetáneos, posteriores, antecedentes y, en cuanto a su contenido y finalidad, es susceptible de prueba, y más en un caso en el que se celebró entre personas legas, pero no es esta Jurisdicción el lugar adecuado para ello, ya que en vía administrativa sólo se puede denegar la licencia en casos evidentes y claros de imposibilidad de llevarla a efecto, y aun en ese supuesto es dudoso que pudiese ser revocada judicialmente, ya que, según se ha visto, se reconoce en estos supuestos un margen de decisión a los Ayuntamientos, que pueden optar por no conceder la licencia o por concederla, bien condicionada expresamente a un hecho, bien condicionada generalmente según la cláusula de «sin perjuicio de terceros». Por tanto, y cuestión civil a parte, sobre la que quien más insistió fue, paradójicamente, la codemandada, el Ayuntamiento actuó correctamente, y ante un proyecto de instalación que daba soluciones técnicas respetuosas con el PGOU, el RAMINP y con el resto de la normativa, sin que chocasen frontalmente con una titularidad ajena, estaba obligado a otorgar la licencia, todo ello con independencia del resultado que pudiera haber en un hipotético pleito civil futuro.

CUARTO.— En cuanto a que se ha infringido el art. 2.8.1.2 de las Normas del PGOU, debe de rechazarse que pueda ello hacerse valer. Como es sabido, la licencia de instalación y acondicionamiento se exige cuando se pretende realizar una actividad de las incluidas en el RAMINP (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas), exigiéndose que se presente un proyecto que permita cumplir con las prescripciones del mismo y con el resto de normativa, como el PGOU, normativa medioambiental, etc. Si se da la licencia de instalación, es cuando se tramita la licencia de apertura, que controla el ajuste de la obra al proyecto bajo el cual se obtiene la licencia, pues de nada sirve que se controle la instalación que se proyecta si luego no se ajusta la obra al proyecto aprobado, razón por la cual se exigía en la licencia el certificado del punto 15º y se preveía la Inspección. En consecuencia, si se ha incumplido la norma citada, a la que alude el certificado del punto 15º, se deberá denegar en su caso la licen-

cia de apertura. Por otra parte, tampoco se ha acreditado, ya que sólo existe un informe al respecto de un perito que dice que, desde el punto en que lo vió, una ventana, alza un metro sobre el caballón, no dos como exige la norma, lo cual evidentemente no puede ser una prueba fiable, que exigiría una medición «in situ». En cualquier caso, cabe insistir, ello es cuestión de la licencia de apertura, y no puede plantearse ahora para discutir la licencia de instalación. Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto, sin perjuicio del ejercicio de acciones civiles.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado mala fe o temeridad, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios de C/ Canfranc, contra la licencia de instalación y acondicionamiento de obras concedida el 14-5-1999 por el Ayuntamiento de Zaragoza a J. S. T., destinada a la actividad de bar-restaurante, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.