
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 340/2005. Sentencia de 8-02-2007

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. CAMBIO DE TITULARIDAD.

Actividad de hostelería.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos (*ponente*)

En Zaragoza, a ocho de febrero de dos mil siete.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 340/05, interpuesto por el apelante D. E.L.A. representado por el Procurador D. J.M.D. y defendido por la Letrado D^a C.R.S.; y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T. y H.A., S.L. representado por el Procurador D. S.A.L. y defendido por el Letrado D. F.B.

Es objeto de apelación la sentencia de 12/7/2005 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de los de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 803/03 por la que se desestima el recurso contencioso Administrativo interpuesto por el actor contra resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22/3/2002 por la que se estima el recurso de reposición interpuesto contra resolución de la misma Comisión de 22/02/2002 por la que se deniega la solicitud de cambio de titular de licencia de apertura y se accede a dicha solicitud por estar la actividad impugnada ajustada al ordenamiento jurídico sin hacer expresa imposición de costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora que suplicó se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia recurrida y se estime la demanda en el sentido de dejar sin valor ni efecto alguno. la resolución impugnada de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22/3/2002 con cuantas consecuencias en derecho procedan.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo a los apelados, se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario solicitando se dicte sentencia por la que se confirme la sentencia impugnada con expresa condena en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 1 de febrero de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los argumentos expuestos por la parte apelante para que, con revocación de la sentencia dictada en primera instancia se estimen sus pretensiones consisten en considerar que al ser uno de los tres socios de la entidad A., S.L. entidad que explotaba un negocio Bar Restaurante en la Plaza San Miguel, en zona saturada lo que privaría al recurrente, en el supuesto de que se permitiera el cambio de titularidad de la licencia, el instalar un negocio de la misma clase, pese a lo expuesto en el expediente administrativo no se dio traslado del recurso de reposición interpuesto ni le fue notificado el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22-3-2002 que autorizaba la transmisión de la licencia de apertura a H.A., S.L. revocando el anterior acuerdo de 22/2/2002 que había denegado la autorización de la transmisión de la licencia a la sociedad referenciada y en el que el fundamento de la estimación del recurso de reposición era un convenio transaccional aprobado por auto del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Zaragoza que fue suspendido cautelarmente y posteriormente declarado nulo por sentencia dictada en primera instancia y confirmada en apelación. Las partes apeladas se oponen a los razonamientos expuestos por la parte apelante.

Sentado lo anterior tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11/7/2003: “La falta de audiencia en un procedimiento no sancionador no es, por sí, propia causa de nulidad de pleno derecho, sino que solo puede conducir a la anulación del acto en aquellos casos en los que tal omisión hay producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa”. En el caso analizado la indefensión, que daría lugar a la anulabilidad de la resolución recurrida no se produjo pues, aún cuando al recurrente no se le diera traslado del recurso de reposición ó la resolución recaída en el mismo, obviamente tuvo conocimiento de ella, pues la impugnó jurisdiccionalmente, pudiendo desplegar en el procedimiento judicial los medios de defensa y probatorios que estimara por conveniente. Por ello al no haberse producido una indefensión real y efectiva determinante de nulidad en los términos del artículo 63 de la Ley 30/1992 dicha causa de oposición deberá rechazarse.

SEGUNDO.- Así las cosas la resolución dictada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22/2/2002 deniega al solicitante el cambio de titularidad para ejercer la actividad de Bar Restaurante sito en Plaza San Miguel, incluido en la zona saturada, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 15 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales por estimar que, siendo la transmisión de licencias un negocio bilateral, es necesario que se acredite que ambas partes han consentido el cambio de titula-

ridad tanto por parte del cedente como del cesionario, añadiendo a continuación: "Pues bien en el presente supuesto no ha existido tal transmisión, puesto que de la documentación aportada por D. E.L.A. se pone de relieve que el acuerdo adoptado por la Junta de fecha 15 de marzo de 2000 de la Sociedad mercantil A., S.L. por lo que se acordaba la venta a una sociedad dedicada a la hostelería, fue anulado por sentencia de 14 de junio de 2000 y por tanto consta que el acuerdo adoptado de venta del local de negocio es nulo de pleno derecho según dicha sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Zaragoza".

Sin embargo D. J.M.A.D. administrador de H.A., S.L. y socio de A., S.L. compareció en el expediente administrativo, ante el Ayuntamiento de Zaragoza por escrito de 27/2/2002 aportando documentación al expediente, el 13/3/2002 y H.A., S.L. interpuso recurso de reposición contra el anterior acuerdo, en base a un acuerdo transaccional homologado judicialmente por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Zaragoza con fecha 19/2/2002 en el que se dejaba constancia entre otras cuestiones que "la mercantil A., S.L. cede todas las licencias y permisos referentes al local dedicado a hostelería incluida la licencia de apertura a la mercantil Hostelería A., S.L." La resolución recurrida estimó la reposición y accedió a la solicitud de transmisión de licencia. Sin embargo, tal y como consta en las actuaciones, por Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de 21/11/2002 aclarado por otro del mismo Juzgado de 13/12/2002 adoptó entre otras cuestiones, la suspensión del Auto transaccional del 19/2/2002 ante la impugnación que en fecha 2/2/2002 efectuó E.L.A., mediante demanda de juicio ordinario contra A., S.L. de los acuerdos adoptados por Junta de Accionistas de 11/2/2002 solicitando su nulidad además de las medidas cautelares que, impugnadas, fueron confirmadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en 14 de julio de 2003.

Pero además el procedimiento ordinario seguido por el recurrente frente a H.A., S.L. y otros, recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Zaragoza el 14/5/2003 que declaró la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de 11 de febrero de 2002 dejándolos sin efecto. Así como los acuerdos de transacción judicial homologada por Auto de 19 de febrero de 2002, declarando la invalidez del propio Auto por ineficacia sustantiva del acuerdo transaccional aprobado por dicho acto procesal. Dicha sentencia fue apelada recayendo sentencia desestimatoria del recurso de apelación dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 4/5/2004 y aportada a este procedimiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 270. p.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así las cosas de los documentos dictados con carácter posterior al acuerdo transaccional, se tuvo conocimiento en el procedimiento judicial, sin embargo, al considerarlos como hechos posteriores a este, en la sentencia recurrida se razonó que, en todo caso, podrían justificar un recurso de revisión conforme el artículo 118. p.2 de la Ley 30/1992 dando por supuesto que no puede valorarse en vía jurisdiccional cuestiones que la Administración no pudo tener en cuenta. Sin embargo si bien obviamente las resoluciones posteriormente mencionadas carecen de base para ser tenidos en cuenta en vía judicial como documentos que amparen el recurso de revisión, incluidos en el artículo 118. p.2 de la Ley 30/1992, si son exponentes, antes de dictar sentencia, de la no concurrencia del error de hecho que se esgrime como fundamento de la resolución impugnada al dar lugar al recurso de reposición con base al artículo 118 nº 1 apartado 2º de la Ley 30/1992 modificado por Ley 4/1999 que prevé que procederá la revisión cuando al dictar la resolución se hubiera incurrido en

error de hecho o resulte de los propios documentos incorporados al expediente pero como, en el caso que nos ocupa, las resoluciones judiciales posteriores vienen a alterar de forma sustancial, al dejarlo sin efecto, el Auto transaccional objeto de resolución impugnada obviamente se demuestra la inexistencia de error careciendo la resolución impugnada de sustento alguno y ello se colige de la doctrina que sienta el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de febrero de 2005 en la que se declara: “La no concurrencia del error de hecho, denunciada como fundamento de la pretensión revisora ante la Administración, no determina la inadmisión del recurso que tiene por objeto el enjuiciamiento de la resolución desestimatoria de la norma sino su desestimación”. En consecuencia procede estimar el recurso interpuesto, dejando sin efecto la resolución de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22/3/2002, por la que se accede a la solicitud de cambio de titular de licencia de apertura del negocio Bar Restaurante sito en Plaza San Miguel, que queda sin efecto con las consecuencias inherentes a la misma.

TERCERO.- A tenor del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional al haber estimado el recurso de apelación interpuesto no procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Se estima el recurso de apelación número 340/03 interpuesto por D. E.L.A. contra la sentencia obrante en el encabezamiento de esta resolución que se revoca procediendo a anular la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22/3/2003 por la que se accede a la solicitud de cambio de titular de licencia de apertura del negocio Bar-Restaurante sito en Plaza San Miguel que queda sin efecto con las consecuencias inherentes a la misma.

SEGUNDO.- No procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.