

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 308/2007. Sentencia de 30-04-2009**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA. CLAUSURA RESTAURANTE.

Obtención de licencias por silencio administrativo.

Doctrina Tribunal Supremo. Inadmisibilidad.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Ricardo Cubero Romeo

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D<sup>a</sup>. Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a treinta de abril de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso de apelación número 308 de 2007, interpuesto por la compañía mercantil A.y C.,S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> M.N.J. y asistida por el Letrado D. A.U.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 28 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 552 de 2005; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.C.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**– En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 28 de junio de 2007, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.**– Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido, siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 22 de abril de 2009.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**— La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 25 de octubre de 2005, por la que se acordó decretar el cierre y clausura de la actividad de restaurante denominado E.B.D. C., desarrollado en el local sito en la calle Josefa Amar y Borbón de esta ciudad por la recurrente, al carecer de las preceptivas licencias municipales.

**SEGUNDO.**— Insistiendo la recurrente en esta alzada que se habían obtenido por silencio administrativo las licencias que le posibilitaban el ejercicio de la actividad, y que la Administración, caso de considerarlas contrarias al ordenamiento, debía acudir a los procedimientos de revisión de oficio, se ha de comenzar reiterando que, como señala el Juzgador, no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. Al respecto, como se ha dicho en otras ocasiones, es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: «La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permiten entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable». «En consecuencia —añade tal sentencia—, han de cumplirse, de modo simultáneo los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos». En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación —artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (ahora artículo 8.1.b) del nuevo

Texto Refundido de 2008), artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999 y artículo 193 de la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999— y la reiterada jurisprudencia recaída al respecto, que se ha mantenido en la reciente sentencia de 28 de enero de 2009, en recurso de casación en interés de Ley en la que se declara como doctrina legal que «el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b) último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística».

En el caso enjuiciado, como resulta de lo actuado, la recurrente, con fecha 3 de junio de 2004, presento solicitud de cambio de titularidad respecto del expediente que se hallaba en tramitación relativo a la licencia urbanística y de actividad y solicitada por el anterior titular y en el que se había requerido para la subsanación de determinadas deficiencias. En la misma fecha se aportó determinada documentación al objeto de subsanar tales deficiencias y se abonó la tasa por licencia de apertura, sin que se haya acreditado que llegara a solicitarse esta última licencia, lo que no puede deducirse por el mero hecho de haberse abonado la referida tasa; máxime cuando en tal fecha se venía a instar la continuación del procedimiento para la obtención de la licencia urbanística y de actividad, requisito previo y necesario para que pudiese concederse la licencia de apertura, y ello dada la interdependencia existente entre una y otra, de modo que la falta del otorgamiento previo de la primera necesariamente conlleva la denegación de la segunda, que sólo puede otorgarse o denegarse, tras la concesión de aquélla y previa la inspección oportuna. Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2001, «ciertamente el Reglamento de Actividades Molestas no emplea de forma explícita la expresión licencia de apertura, pero distingue en su artículo 34 entre la obtención de la licencia de instalación y la realización válida de la actividad, prescribiéndose en este precepto que acaba de citarse que aquella actividad no puede ejercerse hasta que medie una nueva autorización tras comprobarse las prescripciones técnicas, regulándose dicha comprobación en los artículos 36 a 38 del Reglamento de Actividades Calificadas».

Debiendo significarse que, no obstante lo que señala el Juzgador —en el sentido de que se ignora todo lo relativo a tal solicitud—, consta en el expediente remitido que se emitieron informes por técnico municipal y por el Jefe del Servicio de la Sección de Protección Ambiental con fechas 18 y 28 de junio de 2004, respectivamente, en los que se especificaban las deficiencias advertidas, dando lugar a que con fecha 25 de octubre de 2004 —notificación del 27 del mismo mes— se le requiriera a la recurrente para su subsanación, siendo ratificado el

ultimo de los informes el 16 de mayo de 2005, al no haberse llevado a cabo la subsanación, y nuevamente requerida a tal fin; y tras haberse aportado determinada documentación, se emitió un nuevo informe —de 19 de octubre de 2005— del que resultaba que no se habían subsanado las deficiencias apreciadas, por lo que, previa la correspondiente propuesta de 24 de octubre—, se dictó por el Consejo de Gerencia resolución de 2 de noviembre de 2005, por la que se acordaba quedar enterada de la sucesión y denegar a la recurrente la licencia urbanística y de actividad interesada, la cual le fue notificada el 15 de noviembre, sin que conste que contra la misma llegara a interponerse recurso alguno.

Por otra parte, si bien con posterioridad —durante la tramitación del recurso en primera instancia, en concreto el 3 de mayo de 2006— se obtuvo la licencia urbanística y de actividad, lo fue en un nuevo expediente, en el que algunos de los proyectos aportados —según se recoge en aquella— son de diciembre de 2005, con anexos de marzo de 2006, y aquella concesión, como razona el Juzgador, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1998, no es óbice para concluir que el Ayuntamiento ha actuado conforme al Ordenamiento al dictar la resolución aquí recurrida. Y es que, como recuerda el Alto Tribunal en sentencia de 7 de mayo de 2002, «no es posible la apertura y ejercicio de una actividad clasificada sin contar con la pertinente licencia»; afirmándose en la de 2 de octubre de 2000, con cita de otras anteriores, «la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo su cese ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento»; y en la de 6 de febrero de 1996 que «la ausencia de autorización para el ejercicio de una actividad que requiera la tenencia de una licencia administrativa genera la ilegalidad de la misma y la consiguiente prohibición, que no constituye una sanción, sino la exigencia que dimana de la propia naturaleza de la licencia administrativa, sin la cual no se puede proceder a la apertura de un establecimiento comercial o industrial, ni ejercer la actividad que le son propias». Todo lo cual determina la desestimación del recurso.

**TERCERO.**— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

## FALLO

**PRIMERO.**— Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por A.y C., S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 28 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 552 de 2005.

**SEGUNDO.**— Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.