

■ EL CONSULTOR  
DE LOS AYUNTAMIENTOS

# La concesión de licencias de apertura: jurisprudencia y consultas

Antonio  
Cano Murcia



# La concesión de licencias de apertura: jurisprudencia y consultas

Antonio Cano Murcia

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© Antonio Cano Murcia, 2017

© Wolters Kluwer España, S.A.

### **Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: [clientes@wolterskluwer.com](mailto:clientes@wolterskluwer.com)

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio, 2017

Depósito legal: M-21407-2017

I.S.B.N.: 978-84-7052-745-6 (papel)

I.S.B.N.: 978-84-7052-746-3 (digital)

© **WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **CEDRO** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

**Antonio Cano Murcia**

*Técnico administración local  
Ayuntamiento de Alcalá la Real.  
Abogado*

## Consejo de Redacción

**Manuel ABELLA POBLET**

Secretario de la Administración de Justicia.

**Enrique ARNALDO ALCUBILLA**

Letrado de las Cortes. Profesor Titular de Derecho Constitucional.

**Feliciano BARRIOS PINTADO**

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones.

**Julio CASTELAO RODRÍGUEZ**

Secretario de la Administración Local. Profesor de Derecho Administrativo.

**Manuel DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO**

Letrado de las Cortes.

**Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

Catedrático de Derecho Administrativo.

**José Luis GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA**

Secretario de Administración Local. Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.

**Jesús GONZÁLEZ PÉREZ**

Catedrático de Derecho Administrativo.

**Jesús María GONZÁLEZ PUEYO**

Interventor-Tesorero de Administración Local.

**Francisco LLISET BORRELL**

Secretario de Administración Local. Profesor Titular de Derecho Administrativo

**Federico Andrés LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO**

Secretario de Administración Local. Magistrado.

**José Antonio LÓPEZ PELLICER**

Secretario de Administración Local. Profesor Titular de Derecho Administrativo.

**Santiago MUÑOZ MACHADO**

Catedrático de Derecho Administrativo.

**Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR**

Catedrático de Derecho Administrativo. Letrado de las Cortes.

## 19. LA NO OBTENCIÓN DE LA LICENCIA DE ACTIVIDAD POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

### 1. LA CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS SIN LICENCIA DE ACTIVIDAD

\* Si la actividad fuese legalizable, decretar su clausura antes de resolver el expediente de legalización resultaba desproporcionado. STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife) 5 diciembre 2011.- LA LEY 286563/2011.

\* La actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, y que su cese puede ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento STSJ ANDALUCÍA (Sevilla) 19 enero 2012.- LA LEY 30681/2012.

\* El pronunciamiento de los tribunales es unánime, decantándose por el cierre de la actividad o negocio, cuando no es legalizable. STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife) 18 abril 2012.- LA LEY 263643/2012.

### 2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CIERRE DE ACTIVIDADES

\* No existe falta de proporcionalidad en cuanto que la falta de licencia constituye causa de cese de actividad. STSJ MADRID 3 marzo 2011.- LA LEY 67768/2011.

### 3. LAS ACTIVIDADES CLANDESTINAS

\* Una actividad ejercida sin licencia se conceptúa como clandestina, y que como situación irregular puede en cualquier momento ser acordado su cese. STSJ ANDALUCÍA (Granada) 26 mayo 2014.- LA LEY 95525/2014.

\* Una actividad ejercida sin licencia se conceptúa como clandestina y como una situación irregular de duración más o menos larga que no legitima en ningún caso el transcurso del tiempo. STSJ CASTILLA Y LEÓN (Burgos) 11 septiembre 2015.- LA LEY 134406/2015.

\* No cabe hablar de derecho adquirido alguno ni de tolerancia o precariedad en el ejercicio de la actividad fuere o no conocida, a los efectos de

legitimación de una actividad ejercida desde su iniciación sin licencia. STSJ CASTILLA Y LEÓN (Burgos) 11 septiembre 2015.- LA LEY 134406/2015.

\* Para decretar la clausura de una actividad clandestina o sin licencia basta con que se haya dado audiencia previa al interesado –salvo la existencia de peligro– y que se haya respetado el principio de proporcionalidad. STSJ MADRID 28 enero 2015.- LA LEY 4936/2015 y STSJ MADRID 11 noviembre 2015.-LA LEY 191468/2015.

\* La decisión de precintar y clausurar una actividad constituye una medida de carácter cautelar y no sancionadora, más apropiada para impedir la continuidad de una actividad clandestina, que se ejerce sin la preceptiva licencia. STSJ MADRID 5 noviembre 2014.- LA LEY 183620/2014 y STSJ MADRID 11 noviembre 2015.- LA LEY 191468/2015.

#### **4. LA CLAUSURA PARCIAL DE UNA ACTIVIDAD O NEGOCIO**

\* Cuando no toda la actividad carece de licencia, la orden de clausura y cese de la actividad se limitará aquellos elementos y actividades no amparados por la licencia, manteniendo el resto, que sí dispone de licencia, en la situación en que se encontraba previamente. STSJ MADRID 12 febrero 2014.- LA LEY 18437/2014, STSJ MADRID 27 febrero 2013.- LA LEY 41205/2013 y STSJ MADRID 9 abril 2014.- LA LEY 45600/2014.

#### **5. LA CLAUSURA DE UNA ACTIVIDAD QUE ES OBJETO DE LEGALIZACIÓN**

\* El ejercicio de una actividad sin licencia pero que es legalizable o que está en trámite de legalización no puede conllevar el cierre de la misma, por desproporcionado y por quebrantar el principio de confianza legítima que supone desempeñar una actividad con conocimiento del Ayuntamiento. STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife) 5 diciembre 2011.- LA LEY 286563/2011, STSJ PRINCIPADO DE ASTURIAS 7 noviembre 2012.- LA LEY 188931/2012, STSJ ANDALUCÍA (Granada) 24 junio 2013 y LA LEY 134561/2013 STSJ MADRID 15 octubre 2014.- LA LEY 171714/2014.

#### **6. EL PRECINTO DE LA ACTIVIDAD**

\* El precinto de una actividad es una medida cautelar y no sancionadora, ejercitable cuando se incumple la orden de cese y clausura de la misma. LA LEY 67768/2011 y STSJ MADRID 29 septiembre 2011.- LA LEY 210013/2011. STSJ MADRID 20 febrero 2013.- LA LEY 27666/2013 STSJ MADRID 12 junio 2013.- LA LEY 131134/2013.

## **7. LA TOLERANCIA EN EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD SIN LICENCIA**

\* La tolerancia por parte del Ayuntamiento en permitir el ejercicio de una actividad sin licencia no supone el derecho a obtener la licencia, a la legalización de la actividad, ni el reconocimiento de derechos adquiridos. STSJ ANDALUCÍA (Granada) 23 abril 2012.- LA LEY 97074/2012. STSJ MADRID 20 febrero 2013.- LA LEY 27666/2013 y STSJ COMUNIDAD VALENCIANA 5 julio 2013.- LA LEY 126367/2013.

## **8. EL CAMBIO DE TITULARIDAD O TRANSMISIÓN DE UNA ACTIVIDAD**

\* El cambio de titularidad o transmisión de una actividad es un acto de mera comunicación, no quedando condicionada a una autorización administrativa posterior, y por no tanto no sujeta a una nueva licencia. En la medida en que la licencia es de carácter objetivo, la transmisión opera de manera automática, en tanto en cuanto subsistan y no se hayan alterado, las condiciones que determinaron el otorgamiento de la misma.

Se trata por tanto de una intervención administrativa mínima que se justifica en que el interés público se satisface y atiende simplemente con el hecho objetivo que la actividad de que se trate se realice conforme a la legalidad a que el objeto de la licencia tenga que ajustarse, y cuya adecuación a la legalidad ya ha sido controlada mediante el acto de licencia otorgada antes, aunque la actividad pueda realizarse por otra persona distinta del titular originario. STSJ PAÍS VASCO 10 octubre 2011.- LA LEY 300763/2011. STSJ COMUNIDAD VALENCIANA 28 noviembre 2014.- LA LEY 232360/2014 y STSJ CASTILLA Y LEÓN (Burgos) 28 noviembre 2011.- LA LEY 232204/2011.

## **9. EL EJERCICIO DE CONTROL POSTERIOR DE LAS ACTIVIDADES**

\* El control que hace el Ayuntamiento una vez se está ejerciendo una actividad es permanente, pudiéndose realizar en cualquier momento, a fin de proteger adecuadamente el interés público, así como exigir al titular de la actividad el cumplimiento de los cambios legales que se produzcan y afecten a la misma. STSJ ANDALUCÍA (Sevilla) 19 enero 2012.- LA LEY 30681/2012. STSJ CATALUÑA 12 julio 2012.- LA LEY 139721/2012. STSJ REGIÓN DE MURCIA 16 noviembre 2012.- LA LEY 195656/2012.- STSJ MADRID 12 febrero 2014.- LA LEY 19239/2014. STSJ MADRID 27 junio 2014.- LA LEY 108979/2014 y STSJ CASTILLA Y LEÓN (Burgos) 11 septiembre 2015.- LA LEY 134406/2015.

## **10. EL VALOR DE LAS DENUNCIAS DE LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD**

\* De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción *iusuris tantum* de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo, circunstancias que son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habrá de ser destruido mediante prueba en contrario. STSJ MADRID 11 marzo 2013.- LA LEY 26668/2013 y STSJ MADRID 25 noviembre 2013.- LA LEY 227944/2013.

## **11. EL CONTROL EN EL EXTERIOR DE LA ACTIVIDAD**

\* No puede imputarse no hacerse responsable al titular de la actividad los actos que se producen en el exterior del local. La responsabilidad es única y exclusiva de las administraciones públicas, que son las que deben garantizar la seguridad y la tranquilidad en la vía pública. Para ello disponen de potestades, como la sancionadora y de medios coercitivos suficientes, en especial cuerpos de policía que han de destinarse a garantizar la tranquilidad pública y al uso ordenado de la vía pública. STSJ MADRID 4 octubre 2012.- LA LEY 176299/2012.

## **12. LA CADUCIDAD DE LA LICENCIA**

\* La ausencia de ejercicio de la actividad autorizada por un determinado plazo da lugar a su caducidad. STSJ ARAGÓN 7 marzo 2014.- LA LEY 27308/2014 y STSJ ARAGÓN 25 septiembre 2015.- LA LEY 162603/2015.

\* La declaración de caducidad de la licencia, tiene un carácter restrictivo cuyas causas han de ser analizadas y sopesadas sobre todo teniendo en cuenta que ha de existir una voluntad inequívoca por parte del titular de la misma, de abandonar los derechos que previamente adquirió. Así, desde el punto de vista del administrado, no puede desconocerse que la caducidad opera con

efectos restrictivos para su esfera jurídica, pues viene a truncar una situación favorable al administrado, cual fue la inicial concesión de la licencia. También la caducidad de una licencia no es tácita sino que ha de ser expresa y acordada dentro de un procedimiento con audiencia del interesado. STSJ MADRID 30 septiembre 2015.- LA LEY 149857/2015.

### **13. LA CONCESIÓN DE UNA LICENCIA CONDICIONADA**

\* Una licencia de apertura condicionada no crea derecho alguno a favor del administrado hasta tanto no se cumple dicha condición. STSJ ANDALUCÍA (Granada) 21 abril 2014.- LA LEY 86159/2014.

\* Si no se cumple con todas las condiciones de la licencia el establecimiento no puede estar en funcionamiento. STSJ ARAGÓN 1 febrero 2013.- LA LEY 22390/2013.

### **14. LA ADQUISICIÓN TÁCITA DE LA LICENCIA DE ACTIVIDAD**

\* Ni el **transcurso del tiempo, ni el pago** de los correspondientes tributos, ni la tolerancia municipal pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia. STSJ CASTILLA Y LEÓN (Burgos) 28 enero 2011.- LA LEY 1711/2011. STSJ ANDALUCÍA (Sevilla) 19 enero 2012.- LA LEY 30681/2012.

### **15. LICENCIA DE APERTURA Y LICENCIA DE OBRAS**

En binomio licencia de apertura-licencia de obras es objeto de una abundante doctrina jurisprudencial, de la que cabe destacar la siguiente, entre otras muchas:

\* Se trata de licencias vinculadas, sin perjuicio de que como afirma la sentencia recurrida gocen a autonomía donde la licencia nuclear sería la licencia de actividad y la de obras supone el elemento soporte de la licencia de actividad, sin perjuicio, del distinto régimen interno que pueden tener una y otra licencias. STSJ COMUNIDAD VALENCIANA 11 enero 2010.- LA LEY 47405/2010.

\* El Ordenamiento jurídico, en el marco de la tendencia actual a integrar procedimentalmente las diversas intervenciones públicas que se proyectan sobre las actividades económicas y la simplificación administrativa, suele establecer, en los casos en que es necesario obtener la licencia de actividad y además se requiere la realización de obras, la tramitación conjunta de ambos títulos habilitantes, esto es, la licencia de obras y la de actividad, de tal manera que el control administrativo sobre las obras queda integrado en

el procedimiento principal de otorgamiento de la licencia de actividad, careciendo en estos casos de sustantividad procedimental propia, pues será la resolución sobre la solicitud de licencia de actividad la que, en caso de ser favorable, habilite para ambas actuaciones, es decir, ejecutar las obras y ejercer la actividad. STSJ ANDALUCÍA (Granada) 8 febrero 2010.- LA LEY 57509/2010.

**\* La licencia de actividad o de apertura de un establecimiento o construcción, es de naturaleza y finalidad diferente a la de la licencia de obras, ya que mediante ésta, en esencia, se tiende a comprobar la adecuación del proyecto de dicha obra, en su entidad material, al planeamiento urbanístico, mientras que la licencia de apertura o actividad se dirige a comprobar si los edificios o instalaciones, en el desarrollo de su actividad propia, reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad, salubridad e higiene normativamente exigibles y las que en su caso estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo, debidamente aprobados y publicados del edificio apto para tal actividad.** STSJ PAÍS VASCO 15 julio 2010.- LA LEY 203891/2010.

\* La jurisprudencia ha venido condicionando la justificación de que la licencia de apertura fuera previa a la de obra, para evitar en lo posible situaciones generadoras de responsabilidad patrimonial de la Administración local. STSJ PAÍS VASCO. 6 abril 2011.- LA LEY 140784/2011.

## **16. CUANDO SE PRODUCE UNA MODIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD**

\* Cuando el titular de una licencia, concedida para determinada actividad, comienza el ejercicio de otra distinta para la que no tiene cobertura en la que ostenta, debe pedir otra licencia acomodada a las nuevas condiciones exigidas para la actividad de que se trate, porque la que ostenta deviene, en consecuencia, ineficaz. STSJ ARAGÓN 7 marzo 2014.- LA LEY 27308/2014.

## **17. CUANDO SE PRODUCEN MODIFICACIONES SUSTANCIALES EN LA ACTIVIDAD**

\* Es constante la jurisprudencia que establece que cuando existen alteraciones o modificaciones sustanciales en la actividad que se ejerce al amparo de una licencia de apertura es preciso la obtención de una nueva licencia que ampare las modificaciones producidas. STSJ ILLES BALEARS 28 enero 2011.- LA LEY 7072/2011. STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife) 29 abril 2011.- LA LEY 285839/2011. STSJ COMUNIDAD VALENCIANA 6 mayo 2012.- LA LEY 139771/2010. STSJ ANDALUCÍA (Sevilla) 25 abril 2013.- LA LEY 105368/2013. STSJ ILLES BALEARS 13 mayo 2013.- LA LEY 75510/2013.





Con la pretensión de ser un *manual de consulta para juristas y técnicos* relacionados con las actividades y servicios sujetos bien a declaración responsable, bien a licencia de apertura o de actividad, nace este libro en el que se condensa la más significativa doctrina jurisprudencial y consultas relacionadas.

Se realiza, en consecuencia, una doble aproximación a la materia. Por un lado, partiendo de la jurisprudencia sobre las denominadas «licencias de apertura», se ha sistematizado y seleccionado la doctrina más relevante a través de un amplio índice de materias en el que se recogen las voces más usuales relacionadas con la apertura de los establecimientos. Por otra parte, mediante una «selección de las consultas» publicadas en El Consultor de los Ayuntamientos, se ha tratado de dar respuesta a los múltiples interrogantes que se plantean en el día a día del trabajo de los funcionarios, juristas y técnicos que demandan soluciones inmediatas en esta materia.

Junto con las citadas actividades exentas y sin licencia, van desfilando a lo largo del libro toda una serie de materias como es el cambio de titularidad de las licencias, los espectáculos públicos y actividades recreativas, licencias de apertura en general, licencias provisionales, medidas correctoras, etc., en las que cronológicamente se puede consultar la opinión y el parecer de los tribunales sobre esta materia.

ISBN: 978-84-7052-745-6



9 788470 527456



9652K28160

