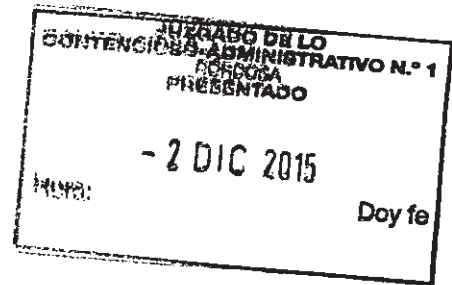


**DON MANUEL MORENO ONORATO.** Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**CERTIFICO:** Que en el recurso de que se hará expresión se ha dictado por la Sala la siguiente:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**  
**SEVILLA**

**SENTENCIA**



**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**D. ANTONIO MORENO ANDRADE**

**D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ**

**D<sup>a</sup>. MARTA ROSA LOPEZ VELASCO**

En la ciudad de Sevilla, a dieciséis de noviembre de dos mil quince.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 135/2013 interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba en el recurso contencioso administrativo nº 260/12, seguido por los tramites del procedimiento ordinario, siendo parte apelada el Ilmo. Ayuntamiento de Cabra, representado por la Sra. Procuradora Dña. Pilar Giménez Jiménez y asistida por el Sr. Letrado D. Francisco [REDACTED]. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARTA [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba dictó en fecha veintitrés de enero sentencia en el recurso contencioso administrativo 260/2012 seguido por los tramites del procedimiento ordinario, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución presunta desestimatoria del requerimiento formulado por la recurrente en fecha 13 de enero de 2012 de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ilmo. Ayuntamiento de Cabra por el que se concedió al Sr. López [REDACTED] licencia de parcelación solicitada para la división de la finca nº 22.416-5ª en dos parcelas de 7.251,85 m<sup>2</sup> y 2.004,23 m<sup>2</sup>

respectivamente.

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia se presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación de la Administración recurrida. Evacuando el traslado conferido la recurrente formalizó su oposición al recurso de apelación interesando su desestimación.

**TERCERO.-** No se ha abierto la fase probatoria en esta instancia.

**CUARTO.-** Señalado día para votación y Fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Junta de Andalucía interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba en el recurso contencioso administrativo nº 260/12, seguido por los tramites del procedimiento ordinario.

En el fallo de la sentencia se acordaba desestimar el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución presunta desestimatoria del requerimiento formulado por la recurrente en fecha 13 de enero de 2012 de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ilmo. Ayuntamiento de Cabra por el que se concedió al Sr. López [REDACTED] licencia de parcelación solicitada para la división de la finca nº 22 [REDACTED] en dos parcelas de 7.251,85 m<sup>2</sup> y 2.004,23 m<sup>2</sup> respectivamente, con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** La apelante solicita se dicte sentencia por la que, revocando íntegramente la apelada, se estime íntegramente la pretensión deducida en demanda (en la que se había solicitado se acordase con carácter principal declarar la nulidad de la licencia concedida en fecha 17 de junio de 2011 o subsidiariamente ordenar al Ayuntamiento de Cabra la admisión a trámite del procedimiento de revisión solicitado y su posterior elevación al Consejo Consultivo de Andalucía, al fundamentarse la solicitud de revisión en una causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f de la ley 30/92 del RJAP y PAC y por tanto ser la inadmisión contraria a derecho).

Alega, en primer lugar, lo que califica como improcedencia de la resolución judicial sobre la nulidad del acto administrativo objeto de revisión de oficio, alegando que en la sentencia de instancia el Juez a quo resolvería que la licencia otorgada no es un acto nulo de pleno derecho al no calificarse expresamente como tal por el art. 68.2 de la LOUA. Que, sin embargo, el objeto del recurso "no es propiamente la licencia" sino la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la petición de iniciar el procedimiento de revisión de oficio, por lo que, conforme al carácter revisorio de la jurisdicción contencioso administrativa, el juez "*debe circunscribirse a señalar si esta inadmisión por silencio administrativo del procedimiento de revisión de oficio por del (sic) Ayuntamiento era conforme a Derecho o no sin entrar el fondo del asunto*".

Se alega que la desestimación por silencio negativo sería contraria al art. 42 de la LRJAPyPAC y que conforme a la Jurisprudencia y doctrina resolver ab initio la admisibilidad de la

solicitud de inicio del procedimiento de revisión de oficio constituye potestad exclusiva de la Administración autora del acto, correspondiendo a la jurisdicción revisar si dicha resolución es conforme a las exigencias del art. 102 de la LRJAPyPAC. Se invoca y transcribe parcialmente la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 2015 que, a su vez, invocaba la sentencia de 7 de mayo de 1992 dictada por la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo.

En segundo lugar se alega la procedencia de la nulidad del acto recurrido ex art. 62.1.f LRJAPyPAC. Se alega que a través de la licencia el interesado adquiere la facultad de disponer de su finca segregando parte de la misma, reconocida en el art. 8.1 del TRLS, facultad que adquiere de forma ilegal ya que incumple la norma aplicable, careciendo de un requisito esencial establecido por la ley, dado que el art. 68.1 de la LOUA exige para las parcelaciones en los suelos urbanos y urbanizable la circunstancia de que se hubiera producido a la entrada en vigor la ordenación pormenorizada establecida en el instrumento de planeamiento idóneo según la clase de suelo que se trate, exigencia que se deriva, asimismo, del régimen jurídico de la propiedad urbanística que exige que los actos realizados por los particulares en el ejercicio de sus facultades dominicales no impidan la correcta ejecución de las directrices del planeamiento urbanístico.

Que la causa de nulidad invocada no se corresponde con las previsiones del apartado g del art. 62.1 sino al apartado f del mismo precepto.

Finalmente se alegaba la improcedencia de la condena en costas, dado que la propia sentencia reconocería la ilegalidad de la parcelación urbanística objeto del recurso, existen dudas jurídicas razonables y jurisprudencia contradictoria en la que se señala que el órgano jurisdiccional no puede suplir la actividad de la Administración acordando o denegando el inicio del procedimiento de revisión, concurriendo la pasividad de la Administración demandada al no resolver expresamente sobre lo solicitado.

**TERCERO.-** La Administración demandada se opuso al recurso de apelación interesando su desestimación, alegando, en síntesis, que la solicitud de revisión se fundamentaba en la nulidad de pleno derecho del acuerdo de fecha 17 de junio de 2011, sin que, conforme al art. 68.2 de la LOUA, esté viciado de nulidad de pleno derecho, y sin que, en lo que se refiere a la invocación del art. 62.1.f por la licencia de parcelación concedida se adquiriera derechos urbanísticos diferentes a los que existían antes de la parcelación. La imposición de costas es acorde a las previsiones del art. 139 de la LJCA.

**CUARTO.-** En primer lugar debemos señalar la contradicción de las alegaciones que fundamentan el recurso de apelación en lo que se refiere al primer motivo de impugnación articulado, en el que se considera que el Juez de Instancia improcedentemente resolvería sobre la validez de la licencia, y la pretensión deducida en el suplico del recurso de apelación de que revocando la sentencia de instancia se dicte sentencia *“estimando íntegramente la pretensión deducida en la demanda”*, siendo que la pretensión deducida en la referida demanda literalmente era que se estime *“con carácter principal declarar la nulidad de la licencia concedida en fecha 17 de junio de 2011”* y sólo subsidiariamente, para el caso ha

de entenderse de no estimarse procedente realizar declaración alguna sobre la nulidad de la licencia, *"ordenar al Ayuntamiento de Cabra la admisión a trámite del procedimiento de revisión solicitado y su posterior elevación al Consejo Consultivo de Andalucía, al fundamentarse nuestra solicitud de revisión en una causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f de la ley 30/92 del RJAP y PAC y por tanto ser la inadmisión contraria a derecho"*, argumentándose en la demanda la procedencia *"de que por razones de economía procesal y por constituir una pretensión derivada o deducida del acto impugnado pueda ser declarado por el órgano judicial sin tener que ventilarse luego en un dilatado procedimiento administrativo para llegar a la misma solución que pueda adoptarse o conseguirse del órgano judicial"* (folio 35 de los autos).

No obstante, atendido que la recurrente formuló una solicitud subsidiaria, y que propiamente la sentencia de instancia aprecia la ausencia en la solicitud de fundamentación en causa de nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 62.1 de la LRJAPyPAC, precisa para la incoación de expediente de revisión de oficio, la pretensión de la apelante en su recurso, pese a su remisión indiscriminada al suplico de su demanda, debe entenderse limitada a aquella, y, en todo caso, esta Sala viene ya pronunciándose, como pone de manifiesto las sentencias invocadas, de 24 de mayo de 2002 y 11 de marzo de 2005, en el sentido de que en supuestos como el que nos ocupa debe entenderse que la Administración por medio del silencio, rechazó "a limine" la petición de nulidad, pero que pretensiones (como la principal deducida en demanda) de declarar la nulidad de pleno derecho de la actividad administrativa a la que se refiere la solicitud de revisión de oficio supone *"desconocer el alcance de la función revisora de los Tribunales en relación al previo actuar administrativo, alcance que se detendría, en el mejor de los casos, en ordenar a la Administración que procediera a iniciar expediente de revisión de actos nulos, en el cual realizara esa primera valoración, bien rechazando "a limine" la nulidad o bien, previo dictamen de Consejo de Estado o Consejo Consultivo, dictara la resolución pertinente. Que ello es así resulta pacífico tras la Sentencia de 7 de mayo de 1992, dictada en recurso extraordinario de revisión por la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, que, sin dificultad, cabe extender al art. 102 de la Ley 30/92, y tras numerosas sentencias de Tribunal Supremo, como la de 20 de septiembre de 1995, que recuerda que la jurisdicción contencioso administrativa, revisora de la resolución expresa de la Administración denegatoria de la petición de nulidad sin someterla al trámite del art. 109, debe limitarse a declarar la retroacción del procedimiento para someterlo al procedimiento formal revisor, recabando el dictamen del Consejo de Estado y resolviendo en consecuencia, sin que pueda el Tribunal contencioso-administrativo proceder al examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical."*

Ello no excluye, que, como en el caso examinado por la segunda de las sentencias de esta Sala invocadas, pueda apreciarse la improcedencia de ordenar tal retroacción cuando *"la solicitud de nulidad de pleno derecho que la parte actora ejercitaba "ni siquiera merecía el trámite", por utilizar la misma expresión que la recientísima STS de 3 de Febrero de 2005"*.

En este sentido hemos de recordar la doctrina del Tribunal Supremo con relación a los requisitos exigibles para la inadmisión a limine de la solicitud de revisión de oficio, que

como señala la sentencia de cinco de diciembre de 2012, Recurso de Casación núm. 6076/2009 , remitiéndose a precedentes sentencias de 27 de noviembre de 2009 (RC 4389/2005 (RJ 2010, 364) ), 26 de noviembre de 2010 (RC 5360/2006 (RJ 2011, 1019) ) y 28 de abril de 2011 (RC 2309/2007 (RJ 2011, 3760) ), se ha pronunciado en este sentido:

*<<El juicio anticipado que comporta la inadmisión de la solicitud de revisión procede en los casos siguientes: 1º) cuando la revisión no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 -apartado 1 porque ahora estamos ante un acto administrativo-; 2º) cuando carezca manifiestamente de fundamento, y, en fin, 3º) cuando se hubieran desestimado sobre el fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Siempre que, y éste es un requisito de carácter transversal, se realice de forma motivada [...]*

*Estas causas que permiten cercenar tempranamente el procedimiento instado por el interesado en el ejercicio de una acción de nulidad, por tanto, comprenden no sólo los casos en que no se citen las causas del indicado artículo 62.1 de la Ley 30/1992 ( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246) o cuando el discurso argumental nada tiene que ver con las mismas, sino también aquéllos otros casos en los que aludiendo a las indicadas causas, su desarrollo resulta ajeno al contenido de las mismas por centrarse en causas de anulabilidad que debieron ser esgrimidas mediante los correspondientes recursos administrativos.*

*A estos efectos no está de más advertir de los peligros que podría comportar una interpretación generosa de los artículos 62.1 y 102.3 de la Ley 30/1992 , que además de vaciar de contenido la reforma llevada a cabo en esta materia por la Ley 4/1999 , produciría una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes. Por ello, debemos insistir en que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino únicamente aquellas que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 .*

*Dicho lo anterior, interesa destacar igualmente que la inadmisión que permite el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 , por la falta de fundamento de la solicitud, no permite identificar el juicio que tendría lugar tras la sustanciación del procedimiento de revisión de oficio y el que se adelanta sobre la admisión. No. Únicamente se permite el juicio anticipado negativo cuando su falta de fundamento aparece como "manifiesta", en los términos que seguidamente veremos.*

*[...] La carencia de fundamento, como causa de inadmisión, como ya adelantamos, ha de ser "manifiesta", según exige el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 , lo que supone que el órgano administrativo competente para resolver sobre la revisión haga un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación que establece el propio artículo 102, y antes de recabar el correspondiente dictamen del órgano consultivo, cuando se sabe, de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad*



*entablada. Supone, en fin, poner a cubierto este tipo de procedimientos de solicitudes inconsistentes por temerarias. >>*

En el caso de autos no cabe apreciar ausencia de invocación de causa de nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 62.1.f, pero en lo que se refiere a su fundamentación (en vía administrativa) se refiere a la adquisición *"del derecho a realizar una parcela urbanística cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición, es decir que estuviese permitido por el ordenamiento urbanístico"*, invocándose las previsiones del art. 68.1 de la LOUA.

Pues bien, en lo que se refiere a este motivo de nulidad, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 16 de enero de 2015 (rec. Casación 5212/2011) *"Del tenor del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 se extrae con claridad que el acto de que se trate debe carecer de los requisitos "esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, es decir, no basta la carencia de "cualquier" requisito exigido por el ordenamiento jurídico para la validez del acto que da lugar a la adquisición del derecho o facultad. Como ha señalado la doctrina científica, "Por razones obvias esa carencia de los requisitos esenciales debe ser incontrovertible, para que pueda predicarse la nulidad de pleno derecho del acto afectado, ya que, de otro modo, se abriría una brecha en el sistema legal que terminaría por desnaturalizar esta figura". No estima la Sala que el acto cuya nulidad se pretende incurra en vicios determinantes de nulidad radical, pues desde el punto de vista subjetivo, y los requisitos a que se refiere el artículo 62.1.f) también tienen que estar referidos al sujeto, no puede considerarse que el beneficiario de la resolución cuya nulidad se pretende careciese de los requisitos esenciales en la concesión de la autorización."*

En este mismo sentido en la anteriormente invocada sentencia de 5 de diciembre de 2015 señala nuestro Alto Tribunal *"expresión la de «requisitos esenciales» que, según nuestra sentencia de 6 de mayo de 2009 (RC 1511/2006) «no puede interpretarse en un sentido tan amplio que incluya dentro de ellos cualquier condición o exigencia necesaria para la validez del acto declarativo del derecho, pues si así se hiciera, se reconduciría a la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de esos actos, prescindiendo para ellos de la categoría de nulidad relativa o anulabilidad. La expresión, de modo congruente con el carácter restrictivo y estricto de la categoría de la nulidad radical, ha de reservarse para aquellos vicios de legalidad que consisten en la ausencia de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deban concurrir necesariamente».*

Y es que tradicionalmente las previsiones del art. 62.1.f respondieron a la necesidad de dar debida respuesta a la adquisición, especialmente por vía del silencio administrativo, de facultades o derechos por quienes, desde una perspectiva subjetiva, carecían de los requisitos pertinentes.

Así en sentencia de esta Sala (sección 4ª) de 18 de octubre de 2002 (rec 271/2000) señalábamos como *"En cuanto al supuesto de la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/92 ( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , que sanciona con nulidad de pleno derecho "Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren*

*facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", ciertamente no ha dejado de producir polémica entre los autores la inclusión, no prevista en la LPA de 1958 ( RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) , de este nuevo supuesto entre los de nulidad de pleno derecho. Y es que parece incorporar lo que era una doctrina del TS, fundamentalmente en torno a los actos presuntos en materia de licencias urbanísticas (con la clara idea de que el silencio no pudiera ser un medio de adquirir derechos inexistentes según la norma de planeamiento) a los supuestos de nulidad de pleno derecho, que incluiría ahora también a los actos expesos. El problema lo plantea la amplitud con la que se dice en la Ley el supuesto de nulidad, que, si se entiende en sentido amplio, puede englobar a todos los supuestos de infracción del ordenamiento, previstos como supuestos de anulabilidad por el artículo 63. Ello obliga a una corrección por vía de interpretación, que excluya aquellos supuestos de mera contradicción con el ordenamiento, debiendo restringirse el supuesto, de acuerdo con el origen histórico mencionado, a aquellos actos de autorización que remueven obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho que ya estaba en el patrimonio del interesado previa comprobación de que su ejercicio no pone en peligro intereses protegidos por el ordenamiento; y, dentro de ellos, a los supuestos en los que, desde el punto de vista del interés protegido por la norma que se actúa, la facultad o el derecho previo no existen."*

En el caso de autos la invocación de las previsiones del art. 68.1 de la LOUA, no controvertida la naturaleza urbanizable de suelo, se refieren a una carencia de presupuestos de hecho, que comporta una fundamentación de la causa de nulidad invocada a los efectos de su admisión, y sin prejuzgar su resolución, por lo que procede estimar el recurso con retroacción de las actuaciones en orden a iniciar el trámite de la solicitud de revisión de oficio presentada.

**QUINTO.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 139.2 no procede hacer especial pronunciamiento en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS**

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba en el recurso contencioso administrativo nº 260/12 debemos acordar y acordamos, revocando la sentencia de instancia, estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto ordenando al Ilmo. Ayuntamiento de Cabra la tramitación de la solicitud de revisión de oficio presentada por la recurrente contra su acuerdo de fecha 17 de junio de 2011.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Lo inserto concuerda a la letra con su original a que me remito, quedando la sentencia depositada en la Secretaría de la Sección Segunda.**

**Y para que conste extendiendo la presente a**

