



## T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00594/2020

**RECURSO DE APELACIÓN 4353/2019**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

**Ilmos. Sres.:**

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)  
D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ  
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES  
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 9 de noviembre de 2020

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4353/2019 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URZAIZ, 59, representada por la Procuradora Dña. María Lima Durán y defendida por el Letrado D. Miguel Hinrichs Gallego, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo nº 273/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, dictada en el procedimiento ordinario 182/2015, sobre revisión de oficio de licencia urbanística.

Son partes apeladas EL CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Dña. Begoña Millán Iribirarren y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu; y HOTEL ESTORIL VIGO S.L. representada por la Procuradora Dña. Katia Fernández Meiriño y defendida por la Letrada Dña. Paula Álvarez Silva; y

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo dictó la sentencia nº 273/2019, de 30 de septiembre de 2019, en el procedimiento ordinario 182/2015, por la que se desestima la demanda interpuesta por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Nº 59 DE LA CALLE URZAIZ DE VIGO, contra la desestimación por silencio de la petición efectuada el 07.05.2014 por la Comunidad de Propietarios demandante de declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada por el Concello de Vigo el 23.06.2010 a "Hotel Estoril Vigo S.L". Con imposición de costas hasta la cifra máxima de 400 euros (impuestos no incluidos) en concepto de honorarios de Letrado de cada una de las partes codemandadas.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Nº 59 DE LA CALLE URZAIZ DE VIGO interpuso recurso de apelación, solicitando que se dicte sentencia por la que:

1.- Se declare la temporaneidad de la acción de revisión ejercitada y, entrando en el fondo del asunto, se declare la nulidad de la licencia objeto del procedimiento.

2.- Subsidiariamente, se declare la temporaneidad de la acción de revisión ordenando la retroacción de actuaciones que proceda.

3.- Se impongan las costas procesales.

**TERCERO:** El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las partes contrarias.

La representación procesal del CONCELLO DE VIGO presentó escrito de oposición a la apelación, solicitando la confirmación de la sentencia desestimatoria apelada y el acto municipal impugnado.

La representación procesal de HOTEL ESTORIL VIGO S.L. presentó escrito de oposición a la apelación, solicitando su desestimación, confirmando la sentencia apelada, y con imposición de costas a la parte apelante.

**CUARTO:** Recibidos los autos en esta Sala, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre de 2020.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

### **PRIMERO: Sobre el recurso de apelación.**

La parte apelante fundamenta su recurso de apelación en los siguientes motivos:

**1º.** En cuanto a la apreciación por la sentencia de instancia de la extemporaneidad de la acción, se hace de oficio, provocando indefensión, al no haber sido invocada por las partes demandadas, y supone una aplicación indebida del artículo 106 de la LRJPAC 30/1992.

**2º.** En cuanto a las cuestiones de hecho relevantes, destaca que ni la licencia -cuya nulidad pretende- ni la prórroga fueron notificadas a la actora aquí apelante, y que cuando interpuso su acción las obras de construcción del hotel ni tan siquiera estaban terminadas-. En la demanda de conciliación presentada ya se solicitaba la adopción de medidas para reparar e indemnizar las infracciones descritas. No es cierto que se dejaran pasar ampliamente los plazos de impugnación: entre el acto de concesión de la licencia (23/06/2010) y el inicio de las actuaciones ante el Concello de Vigo 87/5/2014) ni tan siquiera ha transcurrido el plazo de 4 años al que la sentencia se refiere.

**3º.** Las sentencias que acogen el criterio de la extemporaneidad de la acción se refieren a plazos más amplios y esa doctrina se encuentra superada en la actualidad. Ni siquiera se puede apreciar la extemporaneidad aplicando la Ley 39/2015 -que según la apelante determina la desaparición de la potestad de revocación en cualquier momento que preveía el art. 105 de la LRJPAC 30/1902, al determinar que solo se puede ejercitar mientras no hay transcurrido el plazo de prescripción-

**4º.** La declaración de temporaneidad/admisibilidad del recurso puede determinar o bien la retroacción de actuaciones para que la sentencia de instancia se pronuncie sobre el fondo o bien entrar a resolver directamente sobre el fondo del asunto, que es lo que peticiona con carácter principal.

**5º.** No se desvirtúa por las contestaciones a la demanda la concurrencia de causa de nulidad de la licencia por las



infracciones urbanísticas en que incurre, en relación con los siguientes extremos:

a.- El vuelo de la fachada sobre la propiedad de la Comunidad de propietarios apelante: incumple doblemente la Ordenanza en su art. 6.6.19, ya que la fachada vuela de tal modo que además de afectar al edificio de la apelante, afecta además al nº 14 de la Calle Lepanto como solar contiguo, con el que tampoco guarda las distancias mínimas exigidas de 2,30 metros respecto a los límites del solar demandado o como mínimo los 60 cm de separación. Se ha permitido un vuelo sin guardar las distancias mínimas a colindantes.

También infringe lo dispuesto en la Ordenanza 6.3.7 en cuanto a la posición de la edificación en la parcela y la edificación de lo inedificable.

b.- Infracción de la Ordenanza 6.2.11 y 6.2.12 sobre regularización de derechos. El Concello la considera inexigible, pero no expresa por qué. La representación del hotel nada dice al respecto y su perito reconoce la obligatoriedad del trámite pero lo entiende cumplido con la existencia de un acuerdo en cuanto a una servidumbre. El informe emitido por la técnico municipal de 29 de mayo de 2015 transcribe parcialmente la obligación de acudir a la figura de reordenación de parcelas, y sin embargo se ignora tal obligación, dando por buena la solución de construir sobre edificación colindante, es decir, sobre parcela ajena.

c.-En cuanto a la superficie máxima, da por reproducidas las alegaciones de su demanda y concluye que se ha concedido una edificabilidad partiendo de una superficie en la que se incluye el vuelo autorizado y no solo, como la norma obliga, en atención a la superficie real de la parcela de la que el Hotel Estoril es propietario.

**SEGUNDO: Sobre la oposición a la apelación del Concello de Vigo.**

El Concello de Vigo se opone al recurso de apelación manifestando que los propietarios de solares colindantes (en sus traseras) del nº 12 de la Rúa Lepanto y nº 59 de la Rúa Urzáiz formalizaron escritura pública el 04/04/2007 de constitución de servidumbres de acceso a los garajes y de luces y vistas sobre el patio interior de los dos edificios.

La Ordenación pormenorizada del ámbito (manzana nº 48 del Plan Especial de Edificios, Elementos e Conxuntos a conservar, en adelante P.E.E.C.) determina una altura, un fondo edificable de 22 m paralelo a la alineación de la Rúa Lepanto





y un aprovechamiento y vuelo determinados, aplicados y respetados por el proyecto técnico, en la licencia de obras y en las obras ejecutadas.



En realidad, el único problema aplicatorio de esas determinaciones, por la forma física de las parcelas y de la manzana de la que forman parte, es un ínfimo triángulo que figura sombreado en el plano incorporado a la escritura pública de constitución de las servidumbres ya citada, que refleja el vuelo del edificio nº 12 de la calle Lepanto sobre el patio del edificio nº 59 de la Calle Urzaiz, y que se cuantifica en 3,22 m<sup>2</sup>. Con el acuerdo de las partes en el año 2007 se consigue cumplir plenamente el fondo edificable de 22 m señalado en el PEEC y en el acta de línea y rasante de 09/01/2009.

La actora no impugnó en tiempo y forma la licencia y no puede alegar desconocimiento, por el cartel de obras y la evidencia de las obras de demolición y edificación para los demandantes colindantes.

El acto de 11.06.2015 notificado el 16/06/2015 resuelve motivadamente la inadmisión por no alegarse ni concurrir ninguna causa de nulidad de la licencia.

Lo pretendido por la actora es extemporáneo y fraudulento, porque intenta introducir en el proceso un recurso ordinario contra la licencia de obras de 2010, conocida y consentida, cuando lo solicitado y resuelto fue como revisión de oficio de un acto firme.

**TERCERO: Sobre la oposición a la apelación formulada por HOTEL ESTORIL S.L.**

La representación procesal de HOTEL ESTORIL S.L. se opone al recurso de apelación manifestando que, en lo que a la aplicación que se hace por la sentencia apelada del artículo 106 de la LRJPAC 30/1992, ya había alegado en la instancia que había cumplido de manera escrupulosa la legalidad, al haber presentado el 16 de septiembre de 2008 solicitud de consulta previa a la Comisión de Seguimiento del PEEC, en relación al edificio nº 12 de la C/Lepanto, que fue informada favorablemente en relación a la actuación proyectada. Y expone la tramitación seguida para la obtención de las licencias de obra y actividad, con informes favorables, licencias todas obtenidas por actos firmes.

El art. 106 de la LRJPAC 30/1992 no se circunscribe únicamente a un requisito temporal, sino que permite valorar otras circunstancias, que hagan que la revisión sea contraria



a la equidad, buena fe, derecho de los particulares o las leyes, tal y como acontece en este caso, en el que la mala fe y el abuso de derecho ha sido alegada tanto en la contestación a la demanda como en conclusiones.

Dice la parte apelante que es extraordinariamente difícil encontrar sentencias que concluyan que la acción es extemporánea cuando su ejercicio se practica, como es el caso, en un plazo inferior a los cuatro años desde el acto impugnado. Frente a ello, invoca la sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2010, nº 385/2010, rec. 4784/2008, que se remite a una Sentencia del Tribunal Supremo en la cual se cita literalmente el "transcurso de cuatro años".

La actora era concedora de la licencia desde un inicio, dado que a su condición de colindante se suma la solicitud de revisión y copias del expediente (f. 128) y la interposición del acto de conciliación celebrado ya en el año 2012, en el que se hacía alusión a la licencia de 23 de junio de 2010. Acto de conciliación del que se deduce que para la actora el procedimiento de revisión quedaba supeditado a su libre disposición y condicionado a si la actora accedía a satisfacerle con una indemnización económica.

La apelante nada objeta al pronunciamiento de la sentencia en el que se fija el objeto del procedimiento, que solo podría constituirlo la decisión municipal de inadmitir a trámite la solicitud formulada, sin que en modo alguno fuera procedente declarar la nulidad de la licencia.

Finalmente niega la existencia de infracción urbanística, aduciendo que en el presente caso la actuación se encuadra en el PEE, en concreto la manzana 48, estando calificado el patio de manzana "sin aprovechamiento público interior", correspondiéndole un fondo de 22 m, y altura de 6 plantas más aprovechamiento bajo cubierta. El edificio se mantiene dentro del fondo edificable de 22 m y respeta la altura permitida en la manzana. La actora mezcla los vuelos permitidos sobre la alineación interior en el PEEC con la concepción civil del vuelo. La edificación vuela hasta la alineación de la fachada interior establecida en el PEEC, es decir, hasta el fondo edificable de 22 m marcados como alineación interior, y sobre esa alineación (o fondo edificable) aún se podrían establecer los vuelos permitidos sobre la alineación, lo cual no se ha hecho en el presente caso, toda vez que no se han ejecutado vuelos sobre la fachada al patio de manzana, por lo que no existe ninguna distancia a cumplir de separación a colindantes, ya que el edificio no sobrepasa nunca los 22





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTIZIA

metros de fondo edificable, por lo que no hay vuelo respecto de las alineaciones oficiales.

Los vuelos sobre alineación nada tienen que ver con el vuelo nombrado por la actora y que se estableció en su día como contraprestación de la servidumbre de paso al sótano 2 de la actora, plasmado en escritura pública y que la actora parece obviar.

Lo más sorprendente es cuando se acaba afirmando que no existe patio de manzana, lo cual sí va en contra de la normativa urbanística, pues basta remitirse al P.E.E.C., manzana 48. Así lo aclaró además el perito Sr. López Santander que aclaró que ese patio de manzana sí existe y no se trata de una superficie construida sobre rasante. En ningún caso se ha volado sobre algo edificado sobre rasante.

En cuanto a la posibilidad de reparcelación de la parcela que no llegaba a la alineación interior del patio de manzana, sería de aplicación el art. 8.4.1 b) en solares no edificados, pero ello no es de aplicación al caso, ya que ambos solares se encuentran edificados y consolidados en suelo y subsuelo. Se cumple con la situación de la alineación interior al haberse realizado como la ordenanza exige, sin ser en este caso obligatoria la reparcelación, recordando que en todo caso existe un acuerdo entre las partes propietarias (escritura de 4 de abril de 2007, por la que Hotel Estoril podrá volar y abrir luces sobre la terraza ubicada en el patio de manzana perteneciente al inmueble en construcción de Promociones Urbanas Laxas). Este derecho de vuelo, ejecutado hasta la alineación oficial, hasta los 22 m, nada tiene que ver con el establecido por la normativa urbanística.

**CUARTO: Sobre los límites de la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho. Valoración de las circunstancias del caso.**

De conformidad con el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), *"Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes."* Estos mismos límites se recogen en el artículo 110 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En atención al carácter imprescriptible de la acción de nulidad ex artículo 102 de la LRJPAC 30/1992 (ahora artículo



106 de la LPAC 39/2015) y la posibilidad de proceder a la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho sin sujeción a plazo (en cualquier momento), el legislador establecía en el artículo 106 de la LRJPAC 30/1992 (y hoy en el artículo 110 de la LPAC 39/2015) la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego.

Esta previsión legal del artículo 106 de la LRJPAC 30/1992 permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Así lo advierte la **sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº1.096/2018, de 26/06/2018, nº recurso: 2011/2016**, que complementa lo que se acaba de exponer con estas consideraciones:

*"Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la LPAC , como ya dijimos en la sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. cont-advo. núm. 849/2014 ), y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. cont-advo. núm. 1934/2014), exige «dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes».*

*Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que: «[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" ( STS de 17 de enero de 2006 ). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente*





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

*y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe», tal y como señala la sentencia de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005 ).”*

El apelante no desvirtúa con sus alegatos las fundadas apreciaciones de la sentencia de instancia a propósito de su transgresión de los límites de la buena fe. La sentencia no declara inadmisibile el recurso, ni extemporáneo. Lo que se valora es que la demandante es colindante del solar donde se derribó la edificación preexistente y se erigió la nueva, y que ni con ocasión de la licencia el 23 de junio de 2020, ni de la prórroga de 6 meses para el inicio de las obras (datada el 17-2-2011) ni cuando se autorizó el proyecto de ejecución (el 24.3.2011) se entabló recurso administrativo. Lo que se valora es que se dejaron transcurrir los plazos ordinarios de impugnación para, al cabo de casi cuatro años después del primero de los actos, interesar la revisión el 7-5-2014. Y considera que ese lapso de tiempo es excesivo de cara a la revisión de las licencias, por cuanto atenta a los principios de seguridad jurídica y buena fe.

No se trata, en contra de lo que alega la apelante, de una apreciación realizada por el juzgador de oficio al margen del debate y alegaciones de las partes. La codemandada HOTEL ESTORIL S.L. recuerda en su escrito de oposición a la apelación que en su escrito de contestación a la demanda, en su fundamento de derecho segundo, ya concluía expresamente que “la presente demanda nos parece temeraria y contraria a la buena fe”, y ello lo fundamentaba en su alegación de que no había infringido ninguna norma urbanística y que no existía colisión de derechos civiles, para a continuación señalar que de existir tal colisión, “nada le impediría entablar acciones de carácter civil”, tras lo cual alegaba que:

*“Que sepamos, hasta la fecha, se han limitado a un acto de conciliación cuyos argumentos infundados reproduce la actora en la demanda objeto del presente procedimiento. Acto de conciliación al que acudió esta parte aportando como documentación la escritura de 4 de abril de 2007 y, por lo que se ve, no debe tener tan clara esa “colisión de derechos” cuando no ha procedido a interponer demanda en vía civil. En lugar de ello acude a la vía contencioso-administrativa, con una especie de huida hacia adelante, en la que presenta una demanda de cuyas alegaciones se deduce que ni siquiera ha*



*revisado la documentación aportada y aprobada y en la que sorprende la profusión de palabras utilizadas que contradicen tanto a la verdad como a la regulación urbanística, pues carecen del más mínimo sustento legal. Es por ello que la presente demanda nos parece temeraria y contraria a la buena fe, lo cual debe tener sus consecuencias en lo que a la imposición de costas se refiere".*

El juzgador de instancia no declara la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, sino que aprecia transgresión en los límites del ejercicio de la acción de nulidad del artículo 102 LRJPAC 30/1992, establecidos en el artículo 106 LRJPAC 30/1992, matiz de relevancia, ya que la propia sentencia declara que esa acción no está sujeta a plazo, tal y como establece la ley.

El transcurso del periodo de tiempo desde el acto de otorgamiento de la licencia hasta que se solicita su revisión es una circunstancia a valorar, entre otras que se han alegado por las partes, dentro del juicio sobre la admisibilidad de la solicitud de revisión de oficio, admisibilidad condicionada por el principio de buena fe y por la prohibición del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo, invocados expresamente en la fundamentación de la sentencia apelada, que recuerda que se aplican "tanto desde un punto de vista procesal (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) como sustantivo en el Título Preliminar del Código Civil".

Es cierto que la acción de nulidad tiene por objeto actos firmes, respecto de los que ha transcurrido el plazo ordinario de recurso, pero no lo es menos que, como señala la **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012, n° recurso: 3493/2011**, "la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo 102.1, no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo 102 -aun en los casos de nulidad radical del artículo 62.1- a que no resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares".

Ello lleva al Tribunal Supremo en la sentencia antedicha, con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de 20-7-2005, (Rec. 2151/2002), a considerar que quien ha tenido sobradas





oportunidades de ejercitar las acciones nulidad o anulabilidad oportunas al amparo de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, pese a lo cual ha dejado precluir los plazos legales para efectuarlo, no puede ejercitar tardíamente su pretensión de anulación por la vía del recurso de revisión del artículo 102.1, y el intentar hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas y la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación.

Además, en este caso no es plausible ni verosímil que la recurrente desconociera el contenido de la licencia de obras, aunque no se le hubiera notificado. Es más, está acreditado su temprano conocimiento de los términos de dicha licencia. Téngase en cuenta que, como recuerda la apelada, consta al folio 128 del expediente 65158/421- 35424/422, que el arquitecto de la obra colindante a la denunciada solicitó el 3-7-2012 vista del expediente para la revisión de la volumetría y alturas de la edificación, además de la invasión del patio trasero de la edificación Urzaiz 59. Es decir, los mismos motivos que se denuncian en el año 2014 y en el presente procedimiento contencioso-administrativo, ya le constaban a la comunidad de propietarios colindante -aquí apelante- en el año 2012. Y en ese año no solicitó la nulidad de la licencia, sino que evidenciando que su discrepancia nada tenía que ver con una cuestión de defensa de la legalidad urbanística sino revestía notoriamente inequívocos perfiles de derecho privado, de defensa de su derecho de propiedad, presentó papeleta de conciliación ante los Juzgados de Primera Instancia en el mismo año 2012, en el que instaba la adopción de medidas para reparar e indemnizar las infracciones que se describían en la misma, y en el que se demuestra un perfecto conocimiento de las condiciones de la licencia otorgada. Una vez que se celebra el acto de conciliación el 18/12/2012 sin efecto, deja esperar un largo periodo de tiempo, hasta que decide el 7-5-2014 ejercitar una acción de nulidad de la licencia al amparo de la "acción pública".

Todo ello avala que el interesado tuvo sobradas oportunidades de reaccionar frente a la licencia, y dejó precluir los plazos de impugnación voluntariamente, sin que sea admisible un uso alternativo de la solicitud de revisión con la finalidad de eludir los plazos de recurso ordinario, en un contexto en el que, además y como tendremos ocasión de exponer, ni siquiera se llegan a expresar en la solicitud de revisión ni en la demanda verdaderos motivos de nulidad de pleno derecho del acto autorizador, ni se evidencia la correlación entre el contenido de la solicitud de nulidad



presentada y el propósito legítimo que la justificaría (esto es, la garantía de la debida observancia de la legalidad urbanística), sino que se sitúa en un contexto de reclamación de derechos civiles por presunta invasión con un vuelo sobre propiedad ajena, que no se corresponde ni con la realidad de la licencia, ni tiene la relevancia para justificar prima facie la posible concurrencia de alguna causa de nulidad de pleno derecho en el acto de otorgamiento de la licencia, ni siquiera en el plano indiciario propio de la admisión de la solicitud de revisión.

**QUINTO: Consideraciones jurisprudenciales sobre los límites de la revisión de oficio.**

Resulta de interés para el caso la **sentencia del Tribunal Supremo de 30/09/2015, n° recurso 733/2013, ECLI:ES:TS:2015:4036**, en la que se confirma la sentencia de instancia que rechazó que la petición de revisión de oficio fuera viable -al considerarla contraria a la equidad y a la buena fe por el largo tiempo transcurrido desde que se tuvo conocimiento de la actuación administrativa impugnada y la solicitud de su revisión de oficio (en aquel caso, más de 10 años)-; y también razonó que, en el supuesto de que fuera viable, no se apreciaba la nulidad de la resolución aprobatoria del Modificado del Proyecto pues del expediente no se derivaba la vulneración de las normas invocadas, indicando lo siguiente:

*"Hemos de insistir en que la ratio decidendi de la sentencia que rechaza la solicitud de revisión de oficio de la Modificación del Proyecto es que la inviabilidad de tal solicitud de revisión de oficio por ser contraria a la equidad y buena fe ex artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, sobre los límites de la revisión de oficio, en la medida que en su momento, ya en el año 1998 la Comunidad de Montes Vecinales tuvo pleno conocimiento de la resolución aprobatoria del Modificado del Proyecto de referencia, que no recurrió oportunamente, consintiendo dicha resolución aprobatoria hasta que transcurrido el tiempo, en el año 2009, se formula la petición de revisión que nos ocupa."*

Por otra parte, y en la misma línea, **la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25/03/2015, N° de Recurso: 1383/2013, ECLI:ES:TS:2015:1264**, declara que la formulación jurisprudencial del derecho al trámite no es trasladable a un caso en que la iniciativa del interesado consiste en una solicitud de revisión de oficio de un acto -unida a la hipotética petición de revocación por razones de oportunidad-, pues esta clase de solicitudes cuentan con una





regulación específica que, permite la inadmisión in limine (artículo 102.3 LRJyPAC), régimen que determina las consecuencias en caso de que la Administración no dé respuesta alguna. Se podrá entender desestimada por silencio administrativo (artículo 102.5 de la misma Ley).

Confirma el Alto Tribunal que el ejercicio de la acción de nulidad, por su propia naturaleza, no se encuentra sujeta a límite temporal alguno; y ello es a efectos de no sometimiento a los plazos del procedimiento de impugnación de los actos y disposiciones administrativas, pero sí lo está a los límites recogidos en el referido Art. 106 de la LRJPAC 30/1992.

En la sentencia de instancia confirmada por la del Tribunal Supremo de 25/03/2015 se trataba de una revisión de oficio de un deslinde solicitada cuando habían transcurrido casi dos años desde su aprobación. Y se consideró que se transgredían los límites del artículo 106 de la LRJPAC 30/1992, razonando del siguiente modo:

" A este respecto, y en relación con el alcance y naturaleza de la revisión de oficio del Art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , ha de traerse a colación la doctrina de la STS de 5 de mayo de 2005 , que establece que :

"(...) debemos recordar que el Art. 102.1 de la Ley 30/1992 configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico.

(...) la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo 102.1, no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo 102 -aun en los casos de nulidad radical del artículo 62.1- a que no resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares".

Basta poner de manifiesto lo anterior para concluir, sin necesidad de mayores consideraciones, que la revisión de oficio instada por la parte recurrente, basada en los motivos expuestos con anterioridad, incurre en el supuesto previsto en el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto se trata de acción de revisión contraria a la buena fe, por lo que la pretensión de su demanda ha de ser desestimada."



A la vista de lo razonado en el fundamento anterior, la aplicación al caso de estos criterios jurisprudenciales permite concluir el carácter fundado de la aplicación de los límites de la revisión de oficio realizada por la sentencia de instancia.

**SEXTO: Sobre la ausencia de causas de nulidad de pleno derecho.**

Además de lo expuesto, y para valorar si el proceder del apelante se ajusta a un correcto ejercicio de acciones -lo que es negado por la sentencia de instancia- resulta relevante recordar lo que se decía en la **sentencia de esta Sala y Sección nº 176/2019, de fecha 28/03/2019, en el recurso de apelación 4440/2017**, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular:

*"Para abordar esta cuestión hemos de recordar de nuevo que estamos en presencia de la impugnación de una resolución dictada en un procedimiento de revisión de oficio de una licencia urbanística que, como bien se dice en la sentencia de instancia, no puede desconocerse que solo cabe anularla por motivos de nulidad de pleno derecho y no por vicios de anulabilidad que tendrían cabida de haberse impugnado oportunamente la licencia , de lo contrario estaríamos desnaturalizando o pervirtiendo el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, que es un recurso extraordinario que solo cabe contra actos que de modo grosero incurren en causas de nulidad de pleno derecho, haciéndolo idéntico a los procedimientos de impugnación ordinarios. Por ello es preciso que se acredite que la licencia cuya revisión se insta incurra en el vicio de nulidad establecido en el Art. 62.1 letra f) de la LPAC , esto es que transfiera al licenciatario derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (actual Art. 47.1 letra f) de la Ley 39/2015 ) por lo que el concepto de "requisito esencial" se tornará capital para resolver el presente recurso.*

*En este sentido se pronuncia el T.S. entre otras en las siguientes sentencias: St. del TS de 24 de abril de 2015 (Recurso: 427/2013 Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA):*

*SEXTO .- La falta de fundamento en que se basa la resolución impugnada no se produce porque no se haya invocado ninguna causa de nulidad plena, sino porque la que se ha invocado, manifiestamente, no concurre. Es el caso de la causa prevista en el artículo 62.1. f) de la Ley 30/1992 , que no está concebida para supuesto como el ahora examinado.*





*El motivo previsto en el artículo 62.1. f) de la Ley 30/1992 se reserva para los casos en que se trata de actos contrarios al ordenamiento jurídico que comportan la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Esos requisitos esenciales se refieren a los presupuestos esenciales de los destinatarios de los actos, de modo que se no se reúnan las condiciones que de modo ineludible deben concurrir para ser titular de un derecho u ostentar la facultad que se reconoce, lo que no guarda relación con la denominación de una determinada titulación universitaria.*

*Este precepto, artículo 62.1. f) ha sido interpretado por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Consejo de Estado de modo estricto, pues la expansión de esta causa pulverizaría las tradicionales categorías de invalidez de los actos administrativos, desdibujando los linderos entre la causas de nulidad plena y de anulabilidad, haciendo pasar por causa de nulidad de pleno derecho a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, lo que atentaría gravemente a la seguridad jurídica.*

*En definitiva, para la concurrencia de esta causa se requiere que no sólo haya un acto atributivo de un derecho y que este sea contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, falten esos requisitos esenciales, relativos a la estructura básica y primaria de la propia definición del acto, respecto del destinatario titular del derecho.*

*St. 117/2018 del T.S. de 29 de enero de 2018 (Recurso: 2892/2015 Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH)".*

En el presente caso se recurre una desestimación por silencio de la solicitud de revisión, pero en realidad consta un acuerdo expreso de inadmisión, con una extensa y prolija motivación que evidencia la falta de consistencia de las argumentaciones del interesado. La inadmisión está sobradamente justificada, ya que desde una perspectiva formal, el escrito de solicitud no permitía vislumbrar, ni siquiera por hipótesis, qué posible causa de nulidad de pleno derecho de las previstas de forma tasada por el artículo 62 de la LRJPAC 30/1992 podía viciar la licencia, ya que no se enunciaba ninguna; ni tampoco se podía colegir una verdadera infracción urbanística, más allá de una serie de consideraciones sobre una ocupación parcial del vuelo de la parcela de la comunidad actora.

Tras reconocer que ese vuelo se instituyó a favor del Hotel Estoril S.L. por escritura otorgada el 4 de julio de 2007, manifiesta que "sin perjuicio de las causas de nulidad



civil que puedan concurrir en la escritura de servidumbre, lo cierto es que las actuaciones llevadas a cabo dentro del ámbito del derecho administrativo incurren en diferentes infracciones jurídicas que llevarán aparejada la nulidad de la licencia municipal de obras". Sin embargo, no se identificaba en la solicitud de revisión la causa de nulidad, y en la descripción de las infracciones hay una falta de concreción absoluta, ya que no se alcanza a discernir cuál es la normativa urbanística infringida, y parece que lo único que se denuncia es, nuevamente, el vuelo, indicando con manifiesta imprecisión que se produce "sobre una edificación colindante", lo cual no se corresponde ni con la realidad física ni jurídica, ya que es obvio que existe un patio de manzana. Y es solo ese vuelo, que considera que "supone por la vía de hecho la vulneración de distintas normas concurrentes en materia de indivisibilidad jurídica y material de parcelas", el determinante de las infracciones -no suficientemente descritas en relación a la normativa urbanística- que considera producidas, derivando del mismo una manifestación genérica y falta de concreción sobre la edificabilidad, y concluyendo que dicho vuelo ejecutado sobre la zona de piscina del edificio de la Calle Urzaiz 59 no guarda la altura mínima exigida, que sitúa -sin citar ninguna norma- en 3,50 metros.

Esta solicitud de revisión es manifiesto que no cumplía los mínimos para poder ser admitida e incoar un expediente de revisión de la licencia, sobre todo porque la apelante prescinde de la motivación que se le ofrece, de forma pormenorizada, en la resolución municipal de inadmisión, basada en el informe de la arquitecta municipal de 29 de mayo de 2015, que confirma que la parcela está incluida en la manzana nº 48 del PEEC, estableciéndose en la ficha de la manzana nº 48 un fondo para las edificaciones de 22 m, fijándose dicho fondo asimismo en el acta de línea y rasante.

No se desvirtúa que el edificio licenciado se sitúa dentro del fondo edificable de 22, y que vuela únicamente a partir de la tercera planta en la esquina de la izquierda sobre el patio de manzana, con una superficie aproximadamente de 3 m para completar el fondo edificable. No es discutible que el PEEC posibilita los vuelos en el interior de las manzanas (art. 8.1) y que en este caso es improcedente exigir una reparcelación, ya que el vuelo del edificio licenciado está amparado por una escritura de constitución de servidumbre de 2007 que expresamente autoriza al futuro edificio a construir a volar y abrir luces sobre la terraza ubicada en el patio de manzana perteneciente al inmueble en construcción de PROMOCIONES URBANAS LAXAS S.L. La temeridad de la actora al afirmar que se había autorizado un edificio que volaba sobre





la edificación de la recurrente, cuando es obvia la existencia del patio de manzana y la escritura de constitución de servidumbre autorizaba expresamente ese vuelo, solo hace ahondar en la mala fe de la demandante, ya apreciada por la sentencia de instancia, al plantear en el año 2014 la solicitud de revisión, basándose en una cuestión de índole civil, que además está amparada por el título constitutivo de la servidumbre que legitima el vuelo y la apertura de luces.

Era también clara la no procedencia de exigir una reorganización de las parcelas, ya que el artículo 8.4. b) del PEEC, en el inciso aplicable al caso -se trata de una manzana sin aprovechamiento público interior- establece que la alineación interior solo será obligatoria en el caso de que existan parcelas que no lleguen a ella si la parte posterior es un terreno no edificado -no es el caso- y de manera que pueda llevarse a cabo la oportuna reparcelación. Y el artículo 6.2.12 sobre regularización de derechos, regula un procedimiento para resolver problemas de inedificabilidad de parcelas, salvo mejor acuerdo de los propietarios de la parcelas afectadas, acuerdo en este caso existente y acreditado con escritura pública en el que se constituye el derecho de Hotel Estoril a volar sobre el patio del edificio de la C/ Uraiz, 59, en una extensión superior a la autorizada por la licencia impugnada, que establece un fondo edificable de 22 metros. El propio arquitecto autor del proyecto manifestó que conforme al P.E.E.C podían haber hecho un vuelo de 1 metro a partir de la alineación oficial trasera (fijada en una línea paralela de 22 metros respecto a la alineación exterior de la calle Lepanto), pero se ajustaron a la alineación, y no hicieron ese vuelo adicional sobre la alineación, autorizado por el PEEC y por la escritura de constitución de la servidumbre de vuelo y luces sobre la terraza ubicada en el patio de manzana perteneciente al inmueble de la parte actora.

El informe pericial de la parte actora no desvirtúa que la licencia se ajusta a la alineación trasera de 22 metros, por lo que en modo alguno puede decirse que la licencia incumpla el planeamiento, sino que se ajusta al mismo, conclusión que no desvirtúa ese informe pericial, que se basa meramente en lo que califica de "invasión de propiedad del edificio de la Calle Urzáiz", cuando en realidad estamos ante una ocupación en vuelo legitimada por un título adquisitivo de ese derecho, que no supone más que ajustarse a la alineación oficial -que no se supera por la licencia concedida-.

Por ello hay que concluir que la solicitud de revisión no se basaba en ninguna causa de nulidad, sino en una cuestión de índole civil, ya que no se evidencia la infracción de ninguna



norma urbanística, y desde luego no se puede decir que falten los requisitos esenciales para poder otorgar la licencia, en cuanto esta se ajusta a la alineación oficial marcada por el planeamiento, que marcaba un fondo edificable de 22 metros (ficha de la manzana 48). No se ha desvirtuado lo manifestado por la arquitecta municipal en el informe que sirve de motivación a la inadmisión: que el edificio se mantiene dentro del fondo edificable de 22 metros, volando únicamente a partir de la tercera planta en la esquina izquierda sobre el patio de manzana, con una superficie aproximada de 3 m<sup>2</sup>, para completar el fondo edificable fijado. Es decir, que dicho fondo edificable autorizado por la licencia es el determinado por el planeamiento.

En definitiva, más que una acción de nulidad contra la licencia por contravenciones de la normativa urbanística determinantes de la misma, lo único que se desprende del planteamiento de la actora es su discrepancia -incluso opinión de que incurre en nulidad- con la escritura pública que autorizó la constitución de la servidumbre que permite el vuelo controvertido, lo que obviamente es una cuestión civil, pero no se alcanza a vislumbrar qué relevancia puede tener a los efectos de la solicitar la nulidad de pleno derecho de la licencia, solicitud que se apoya en afirmaciones que no son ciertas como que se produce el vuelo sobre una "edificación colindante", cuando lo que se produce, según se explica por la arquitecta municipal, es un vuelo que da cumplimiento al fondo edificatorio que se realiza en la tercera planta respecto a la rasante del patio de manzana, el cual se sitúa dentro de los 22 metros de fondo edificable fijado por el planeamiento (PEEC).

En atención a lo expuesto, no se ha desvirtuado la motivación del acuerdo de inadmisión, que rebate todos y cada uno de los alegatos de la apelante y explica de forma clara los motivos por los que aprecia la carencia del más mínimo fundamento de la solicitud de revisión para poder ser tramitada, por lo cual el recurso de apelación debe ser desestimado.

#### **SÉPTIMO: Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que se aprecie, razonándolo debidamente, la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.





La desestimación del recurso de apelación determina la procedencia de imponer las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros por todos los conceptos y partes.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1°. **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO N° 59 DE LA CALLE URZAIZ DE VIGO, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Vigo n° 273/2019, de 30 de septiembre de 2019, en el procedimiento ordinario 182/2015, CONFIRMANDO la sentencia recurrida.

2°. Imponer las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros por todos los conceptos y partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00273/2019

Modelo: N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: BM

**N.I.G:** 36057 45 3 2015 0000368

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000182 /2015 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** C.P. URZAIZ 59

**Abogado:** MIGUEL HINRICHS GALLEGO

**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO, DOLORES ALONSO ARIAS ,

**Procurador D./Dª** MARIA JESUS NOGUEIRA FOS, KATIA FERNANDEZ MEIRIÑO

### SENTENCIA N°273/2019

En Vigo, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 182/2015, a instancia de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO N° 59 DE C/ URZÁIZ, representada por el Letrado Sr. Hinrichs Gallego, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de los servicios jurídicos municipales; figurando como interesada la mercantil "HOTEL ESTORIL VIGO S.L.", representada por la Procuradora Sra. Fernández Meiriño con la defensa de la Letrado Sra. Álvarez Silva; con el siguiente objeto:

*Desestimación por silencio administrativo de la petición efectuada el 7.5.2014 por la Comunidad de Propietarios demandante de declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada por el Concello de Vigo el 23.6.2010 a "Hotel Estoril Vigo S.L.2.*

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso formulado por la representación de la expresada Comunidad de Propietarios frente al Concello de Vigo

impugnando originariamente la desestimación por silencio administrativo de la petición de declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada en 2010 al Hotel Estoril.

**SEGUNDO.**- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo.

Seguidamente, se formalizó escritor de demanda, en la que se solicitaba la declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada en el seno del expediente 65158/421-35424/422 a Hotel Estoril Vigo S.L.; ordenando la demolición de las obras amparadas en ella, con imposición de costas a la demandada.

La defensa del Concello contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas, solicitando su desestimación.

Se personó en autos la representación de la mercantil titular de la licencia cuestionada, que también se opuso respecto al fondo del asunto.

Señalada la cuantía del pleito en 980.000 euros, se recibió a prueba, practicándose los medios que se estimaron pertinentes, presentándose a continuación los respectivos escritos de conclusiones.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **PRIMERO.**- *De los antecedentes necesarios*

1.- El Concelleiro Delegado del Área de Urbanismo y Vivienda del Concello de Vigo adoptó el 23 de junio de 2010 la resolución de autorizar a la entidad "Hotel Estoril Vigo S.L." la construcción de un edificio entre medianeras, previa demolición del existente, en el nº 12 de c/ Lepanto, que estaría compuesto de dos sótanos a garaje, cinco plantas y bajo cubierta para uso hotelero, en una superficie total de 1.979,80 metros cuadrados. Todo ello, conforme al proyecto básico redactado por el arquitecto Sr. López Santander y con un presupuesto de ejecución de 979.999 euros.

En aquel momento, estaba clasificado como suelo urbano, incluido en el ámbito del PEEC-I-12, manzana nº 48 y concernido por la Ordenanza 2 de conservación y protección ambiental del PXOM de 2008 entonces vigente.

Había obtenido informe favorable de la comisión de seguimiento del PEEC (Plan Especial y Catálogo Complementario de Edificios, Conjuntos y Elementos a conservar en Vigo).



2.- El 7 de mayo de 2014, la representante de la Comunidad de Propietarios del edificio nº 59 de c/ Urzáiz presentó escrito ante el Concello solicitando la declaración de nulidad de esa licencia de obras, fundamentada en sedicentes incumplimientos de la normativa urbanística en los siguientes aspectos:

-El fondo de parcela no alcanza los 22 metros exigidos en la ficha de la manzana nº 48.

-El edificio proyectado ocupa parcialmente el vuelo de la parcela de la Comunidad, que a su vez ya está ocupada por la propia Comunidad, infringiendo el art. 8.1.n) del PEEC.

-Constitución de servidumbre de luces y vistas.

-Vulneración de las normas reguladoras de la indivisibilidad jurídica y material de las parcelas y de la configuración del vuelo sobre colindante.

-Exceso de altura.

3.- El 10 de abril de 2015, se presenta escrito de interposición de recurso contencioso contra la desestimación por silencio de esa pretensión.

4.- Mediante resolución de 11 de junio de 2015 se inadmite a trámite la solicitud de revisión y nulidad de la licencia, siéndole notificada a la representante de la Comunidad el siguiente día 16.

5.-El 26 de octubre se formaliza la demanda, en la que se insiste en la existencia de esas infracciones urbanísticas, a las que añade otras, tales como la posición de la edificación sobre la parcela, la inexistente regularización de derechos y la superación de la superficie máxima edificable.

No amplió el recurso a la resolución expresa de inadmisión.

**SEGUNDO.**- *De las consecuencias de la falta de ampliación del recurso*

En la contestación de la demanda por parte del Concello de Vigo se llama la atención sobre la circunstancia de que la demandante no amplió el objeto del pleito a la resolución expresa de inadmisión a trámite de la solicitud de declaración de nulidad de la licencia, lo que convertiría a este último acto administrativo en firme y consentido y conllevaría la inadmisibilidad por desaparición sobrevenida del objeto del proceso.

Para resolver esta cuestión procesal, resulta conveniente atender a los postulados sostenidos en la STS de 4.4.2016: el



no haber ampliado el recurso para dirigirlo también contra esa resolución expresa no es razón para declarar su inadmisibilidad. A tal efecto procede reproducir aquí algunas de las consideraciones que se exponen en la STS de 16 de febrero de 2009, de cuyo fundamento jurídico segundo extraemos los siguientes fragmentos:

(...) SEGUNDO.- El artículo 36 de la Ley 29/1998 regula la llamada «acumulación por inserción» o «ampliación del objeto del recurso», de modo que, conocida la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso la relación prevista en el artículo 34, el demandante puede pedir, dentro del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, que se amplíe el ya iniciado a la nueva actuación administrativa (apartado 1). Ahora bien, en el caso de que esta nueva actuación constituya la respuesta explícita a una petición cuya desestimación presunta por silencio es objeto de una impugnación contencioso-administrativa en trámite, el recurrente, además de conducirse como indica el apartado 1, puede aceptar el pronunciamiento expreso, desistir de la impugnación contra el acto presunto y, en el plazo para recurrir, instar otra contra aquel primero (apartado 4). En los términos de la Ley 29/1998 cabe una tercera posibilidad consistente en interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra el acto expreso y después pedir su acumulación al que ya está en marcha contra el presunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.

La primera nota que salta a la vista de la regulación descrita es que el legislador ha configurado las distintas reacciones del recurrente (ampliación, desistimiento y nuevo recurso o interposición independiente y posterior acumulación) con carácter potestativo, como lo evidencia el repetido uso del verbo «poder». Ahora bien, (1) o amplía, (2) o desiste e insta otro proceso (3) o impugna y pide la acumulación en los plazos que contempla el artículo 46 de la propia Ley, pues si no lo hace así la nueva actuación administrativa quedará consentida, firme y, por consiguiente, inatacable con arreglo a los artículos 51, apartado 1, letra d), y 69, letra c), de la Ley de la jurisdicción.

Surge, sin embargo la duda de, si esta última afirmación rige para todos los casos. Dicho de otra forma, si el apartado 4 del artículo 36, inexistente en su precedente (el artículo 46 de la vieja Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de



diciembre de 1956 -BOE de 28 de diciembre-) y que no estaba previsto en el proyecto de Ley remitido a las Cortes (fue introducido en sede parlamentaria como enmienda 112 para «solucionar los problemas derivados de las notificaciones tardías»), obliga en toda circunstancia a ampliar o a desistir e impugnar, de modo que si el recurrente no opta por ninguno de ambos caminos su pretensión quedará en vía muerta, habida cuenta de que la decisión expresa tardía resultará inatacable por no haber sido recurrida en tiempo, mientras que la presunta ya no existe, pues la ficción que representa ha sido reemplazada por la ulterior explícita resolución. Esta es la interpretación que ha llevado a la Sala madrileña a no admitir el recurso.

Pues bien, no compartimos esa forma de decidir, por dos razones, una más general y otra más apegada a las circunstancias concretas del caso debatido.

La primera consiste en que la letra del precepto permite entender que la opción por el desistimiento y la ulterior promoción de un nueva acción procesal, que ofrece al recurrente el artículo 36, apartado 4, de la Ley 29/1998 parte del presupuesto de que la decisión expresa retrasada modifique o altere el contenido desestimatorio del silencio. En efecto, si se autoriza al actor a desistir con fundamento en la aceptación de la resolución expresa es porque su contenido es distinto (parcialmente estimatorio) del puramente negativo del silencio, supuesto en el que la lógica impone apartarse del proceso y, en su caso, proponer uno nuevo o, si se elige la otra solución, la ampliación, entendiéndose sustituida la decisión negativa presunta por la nueva resolución expresa. Ahora bien, tal exigencia resulta superflua cuando la explícita resolución intempestiva es totalmente desestimatoria y, por consiguiente, viene a reproducir el contenido negativo del silencio, si bien con motivación. Esta es la razón que llevó a la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956, a considerar innecesaria la ampliación si el acto administrativo expreso, realizado fuera de tiempo, era de idéntico contenido al producido por silencio administrativo, pues venía a hacer explícito y real lo que ya anteriormente se había tenido por existente, sin añadir nada ni modificar el contenido implícito de la voluntad administrativa. En congruencia con tal forma de plantear el problema, el Tribunal Supremo únicamente consideró imprescindible la ampliación cuando el acuerdo dictado enmendaba el contenido del silencio,



coyuntura en la que si no se extendía la acción al acto expreso, como ya hemos apuntado, llegaba a ser firme y consentido, quedando sustraído a la jurisdicción sin que, por consiguiente, la sentencia que se dictase con respecto al presunto pudiera alcanzarle en sus consecuencias.

Existe en este sentido un importante acervo jurisprudencial del que son exponentes las sentencias de 7 de mayo de 1990, 30 de septiembre de 1991, 27 de febrero de 1997, 24 de febrero de 1998 y 5 de diciembre de 2002. En la sentencia 98/1988 (FJ 5º), el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de amparo, ha hecho propia la tesis del Tribunal Supremo, quien la ha conservado bajo la vigencia de la *Ley 29/1998*, teniendo su artículo 46 a la vista (sentencia de 31 de mayo de 2006)."

En esa misma línea de razonamiento, las STS de 15 de junio, 13 de julio de 2015 y 4 de febrero de 2016 (dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina) abundan en la consideración de que si la resolución expresa tardía es íntegramente desestimatoria, la ampliación del recurso es potestativa para el recurrente. Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es plenamente denegatoria de la pretensión, el demandante podrá ampliar el recurso contencioso-administrativo conforme al *artículo 36.1 LJCA*; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso.

Trasladando la jurisprudencia que acabamos de reseñar al caso que nos ocupa, ha de concluirse que la falta de ampliación del recurso no conduce a su inadmisión.

### **TERCERO.**- *Del objeto del recurso*

El objeto de este recurso jurisdiccional no puede ser propiamente la licencia de obras concedida en su día a favor de la mercantil proyectista del establecimiento hotelero; acto que la propia parte recurrente reconoce implícitamente como firme al haber solicitado ante el Concello su revisión de oficio vía declaración de nulidad, sino que el objeto de este asunto sólo podría constituirlo la decisión municipal de inadmitir a trámite esa solicitud formulada por la Comunidad de Propietarios actuante con respecto a dicha licencia.



Por tanto, la respuesta judicial demandada por la actora solo podría consistir en dilucidar si esa inadmisión era o no correcta, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

Ello es así atendiendo a la naturaleza del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos.

Como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de octubre de 2004, "la doctrina de esta Sala recogida en las Sentencias de la Sala Especial del artículo 61 de la L.O.P.J. de 7 de mayo de 1992 y de 24 de octubre de 2000, 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2001 especifican que el trámite de revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la Ley 30/92, sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del organismo consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutoria de la pretensión de declaración de nulidad del acto; de suerte que si, ya sea de modo expreso o presunto, la Administración deniega la apertura del expediente de revisión (como en este caso ocurre) lo procedente será que se acuda a la Jurisdicción contenciosa para que ordene a la Administración que inicie el trámite correspondiente a la segunda fase y se pronuncie expresamente sobre si realmente existe la nulidad pretendida. Lo que no es posible es instar en la Jurisdicción un pronunciamiento directo sobre la nulidad del acto cuya revisión se pretende en la vía administrativa".

En consecuencia, en modo alguno podría declararse en este proceso la nulidad de la licencia de obras, ni menos aún la demolición de lo construido a su amparo.

#### **CUARTO.**- *Del procedimiento de revisión de oficio*

De acuerdo con el art. 102 de la Ley 30/92 (que se hallaba vigente cuando se presentó la solicitud en vía administrativa por la Comunidad de Propietarios), las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1.



En este tipo de casos, a diferencia de los supuestos de revocación de licencias -que presuponen un acto administrativo válido-, se está en presencia de un acto de licencia que, por inadecuada o errónea aplicación de una norma jurídica, incurre en algún tipo de vicio o infracción de la legalidad, por la que constituye un supuesto de invalidez del acto.

La decisión de la Administración de anular, que no revocar, el acto administrativo trae causa en estos casos, no ya de la eliminación del acto porque a juicio de la Corporación municipal resulte inoportuna su vigencia, sino, más bien, por la necesidad de acomodar ese acto a las exigencias de legalidad que imperan en el Ordenamiento jurídico. En efecto, el acto administrativo se anula o invalida y no se revoca, porque adolece de un vicio de legalidad, vicio que patentiza el error en el que incurre la Administración al dictar el acto y, por él, reconocer y conceder -indebidamente-, facultades y derechos que pasan a adquirirse y formar parte de la esfera jurídica del destinatario del acto.

La parte actora basa sus pedimentos en varias infracciones urbanísticas, como se ha expuesto más arriba.

Si llegase a constatar la Administración dichos errores (que comportan un defectuoso o inexacto conocimiento de una realidad objetiva), no le quedaría más remedio que poner fin a esta situación, mediante la revisión de oficio de actos propios. Porque, ante esa realidad, la única respuesta jurídica posible no puede ser otra que la de entender que el acto es ilegal por haberse reconocido ilegítimamente un derecho, lo que obliga a deshacerse de ese vicio por los cauces formales del procedimiento de anulación o invalidación del acto.

En esta línea, ya el TS llegó a considerar tempranamente que las licencias otorgadas mediando error adolecen de un vicio de nulidad absoluta (Sentencia de 8 de mayo de 1965); un vicio de nulidad que puede concretarse, a mayor abundamiento, en el vicio de nulidad de pleno derecho al que se refiere el apartado f) del artículo 62.1 LRJPAC. La adquisición indebida o ilegítima de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su obtención, puede ser la consecuencia última, aunque no necesariamente en todos los supuestos, del otorgamiento previo y erróneo de una licencia.

El procedimiento especial de revisión de los actos nulos declarativos de derechos se encuentra regulado en el art. 102 LPAC, y los actos objeto de revisión son los que incurran en



alguno de los supuestos previstos en el art. 62.1 LPAC, según el cual, son nulos de pleno Derecho los actos de las Administraciones Públicas en él numerados, siempre que se haya puesto fin a la vía administrativa. Y, en este caso, la pretensión de la demandante podría fundar la declaración de nulidad tanto en el apartado f) de ese artículo (según el cual son nulos de pleno Derecho los actos de las Administraciones Públicas...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"), como también en la letra g), por incurrir en infracción urbanística manifiesta y grave.

Por tanto, los requisitos exigidos por la norma que tipifica este supuesto de nulidad son dos:

-De una parte, que el acto cuya nulidad se pretende carezca de los "requisitos esenciales" para la adquisición del derecho o facultad del que se trate. Y, para que el requisito exigido pueda calificarse de esencial, es preciso que se refiera a las condiciones del objeto o del sujeto sobre el que recaiga la actividad. Y la ausencia de requisitos esenciales debe ser incontrovertible para que pueda producirse la nulidad.

-De otra parte, es necesario que el acto determine el nacimiento de un derecho o una facultad; y la referencia a "derechos o facultades", siguiendo la más autorizada doctrina científica, se refiere, no sólo a "casos en que a la Administración corresponde verdaderamente construir derechos" (nombramiento, concesiones), sino también a "todos aquellos en que la acción administrativa posibilite la efectividad de las facultades o derechos" (autorizaciones en sus diferentes regímenes).

Ambos presupuestos estarían presentes en nuestro caso. Por un lado, porque si se interpretó erróneamente la normativa aplicable en materia de vuelos, edificabilidad, superficie máxima... esas circunstancias constituirían elementos esenciales determinantes de la concesión indebida de la licencia de obra; por otro, porque, merced a esa autorización administrativa, se concedieron derechos de edificación que no le habrían correspondido a la promotora.

**QUINTO.**- *De la tempestividad de la acción*



Llegados a este punto, convendrá recordar que nuestro Ordenamiento consagra el carácter imprescriptible de la acción de nulidad.

No existe límite temporal para la incoación del procedimiento. El artículo 102.1 de la Ley 30/1992 dice que la nulidad podrá declararse "en cualquier momento".

Evidentemente, no estamos en presencia de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, ni sancionador por la detección de una infracción de su normativa, de modo que no rigen los plazos de caducidad ni prescripción que a aquéllos les confiere la Ley.

Ahora bien, no ha de olvidarse que el art. 106 de la misma Ley dispone: "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

Es decir, si bien el ejercicio de la acción de nulidad, por su propia naturaleza, no se encuentra sujeta a límite temporal alguno, lo es a los efectos de no sometimiento a los plazos del procedimiento de impugnación de los actos y disposiciones administrativas, pero sí lo está a los límites recogidos en el referido art. 106.

A este respecto, y en relación con el alcance y naturaleza de la revisión de oficio del art. 102, ha de traerse a colación la doctrina de la Sentencia Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005, que establece que:

"... debemos recordar que el art. 102.1 de la Ley 30/1992 configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico.

... la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo 102.1, no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo 102 -aun en los casos de nulidad radical del artículo 62.1- a que no



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares”.

Y es que, como se expresaba en la STSJ Valencia de 15-7-1998, la apertura de una vía de revisión de esta naturaleza en manos de los particulares ha sido criticada por la doctrina y constituye una herramienta peligrosísima que desnaturaliza el principio del consentimiento y tira por tierra todo el sistema de los recursos administrativos, articulado un medio de desactivar definitivamente actos firmes y consentidos, pese a que cualquier plazo de impugnación (sea administrativo, sea jurisdiccional) haya fenecido, y, por ello, la materia revisora no puede ser interpretada extensamente pues, una posición y una hermenéutica de tal carácter harían peligrar el principio de seguridad jurídica.

Y ello sin perder de vista el principio de buena fe y prohibición de **abuso** de derecho, e incluso la proscripción del resultado antisocial de su uso tanto desde un punto de vista procesal (**art. 11 de la Ley orgánica del Poder Judicial**) como sustantivo en el Título Preliminar del **Código Civil**. Esta proscripción de las consecuencias antisociales de un tardío ejercicio debe inspirar la interpretación de los requisitos de ejercicio de las potestades administrativas, máxime cuando el propio ejercicio por los particulares interesados de la facultad de instar la revisión de oficio resulta limitado por el propio orden administrativo (art. 106 antes citado).

Lo cierto es que los errores que se desgranán en la demanda se concentran en el otorgamiento de la licencia de obra, pues ésta se concedió sobre la base de una determinada edificabilidad proyectada y contando con los informes técnicos y jurídicos favorables, incluso por parte de la comisión de seguimiento del PEEC.

La licencia de obra se concedió el 23 de junio de 2010, y conforme a ella se construyó. No puede imaginarse una actividad constructiva clandestina, ni erigida a espaldas de la Comunidad de Propietarios demandante, pues los edificios en cuestión son colindantes. Sin embargo, ni con ocasión de esa licencia, ni de la de prórroga de seis meses para el inicio de las obras (datada el 17.2.2011), ni cuando se autorizó el proyecto de ejecución básico (el 24.3.2011), se entabló recurso administrativo. Se dejaron pasar ampliamente los plazos de impugnación para, más de cuatro años después del primero de los actos administrativos indicados, interesar la revisión de los actos firmes.



Ese lapso temporal se estima excesivo de cara a propiciar la revisión de las licencias, no solo por cuanto atentaría contra los principios de seguridad jurídica y buena fe.

Por lo expuesto, procede concluir que la decisión administrativa se ajusta al ordenamiento jurídico.

**SEXTO.** - *De las costas procesales*

Ha de acudirse al criterio objetivo del vencimiento, contemplado en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (impuestos no incluidos) en concepto de honorarios de Letrado de cada una de las partes codemandadas, atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO N° 59 DE C/ URZÁIZ frente al CONCELLO DE VIGO, figurando como interesada la mercantil "HOTEL ESTORIL VIGO S.L.", en el Procedimiento Ordinario n° 182/2015, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales se imponen a la parte actora, si bien se moderan hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (impuestos no incluidos) en concepto de honorarios de Letrado de cada una de las partes codemandadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; para su admisión, la parte recurrente habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial (obligación de la que está exenta la Administración municipal).



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.

