



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
via laietana, 56, 2a. planta  
08003 barcelona

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS núm.: 173/2015 Sección: G**

Parte actora: associació d'estacions de servei de girona.  
Representante de la parte actora: joan josep cucala puig.  
Parte demandada: ajuntament de figueres y cecosa hipermercados, s.l.  
Representante de la parte demandada: joana m<sup>a</sup> miquel fageda.

#### **NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA Nº 112/17**

En virtud de lo acordado en procedimiento arriba indicado, se ha dictado **resolución de fecha diecisiete de marzo de dos mil diecisiete**, que por copia se acompaña a la presente.

Se extiende para hacer constar, que para notificar la anterior resolución al LTDO NARCIS TORRENT CUF1 en representación del Ayuntamiento de Figueras, se remite en el día de la fecha copia literal en sobre cerrado por correo certificado con acuse de recibo de conformidad con lo establecido en el art. 152.2 LEC

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA, en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de **TREINTA DIAS** a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985, sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC.

De este recurso conocerá, si procede, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora ( art. 86.3 de la LJCA) o la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo, cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la comunidad Autónoma ( art. 86.3 de la LJCA)

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87bis, 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA.

Si el conocimiento del recurso de casación fuera competencia del Tribunal Supremo el escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87bis de la LJCA, en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

De lo que doy fe.





**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU  
SECCIÓ 3ª**

**Recurs d'apel·lació núm. 173/2015**

**Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Girona**

**Procediment ordinari núm. 26/2012**

**Apel·lant: ASSOCIACIÓ D'ESTACIONS DE SERVEI DE GIRONA**

**Representant de l'apel·lant: SR. JOAN JOSEP CUCALA I PUIG, Procurador**

**Apel·lat: IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES**

**Representant de l'apel·lat: SR. NARCÍS TORRENT I CUFÍ, Lletrat consistorial**

**Coapel·lada: CECOSA HIPERMERCADOS, S.L**

**Representant de la coapel·lada: SRA. JOANA M. MIQUEL FAGEDA, Procuradora**

**S E N T È N C I A núm. 112**

**Magistrats/ades:**

**IL·LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, President**

**IL·LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL**

**IL·LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO**

**Barcelona, 6 de març de 2017**

**LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3ª), en nom de S.M el**

Rei i de conformitat amb allò que disposa l'art 117.1 de la Constitució, ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel·lació núm. 173/2015, interposat, com a apel·lant, per l'entitat ASSOCIACIÓ D'ESTACIONS DE SERVEI DE GIRONA –representada pel Procurador SR. JOAN JOSEP CUCALA I PUIG i assistida pel Lletrat SR. PABLO FEU FONTAÏNA-, essent l'apel·lat L'IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES –representat i assistit pel Lletrat consistorial SR. NARCÍS TORRENT I CUFÍ- i la coapel·lada, l'entitat CECOSA HIPERMERCADOS, S.L –representada per la Procuradora SRA. JOANA M. MIQUEL FAGEDA i assistida pel Lletrat SR. EDUARD RIBOT I MOLINET-.

Ha actuat com a Magistrat ponent l'Il·lm. Sr. Héctor García Morago, el qual expressa el parer de la Sala.

### ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER:** En el procediment ordinari núm. 26/2013, promogut per L'ASSOCIACIÓ D'ESTACIONS DE SERVEI DE GIRONA contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES amb l'oposició afegida de CECOSA HIPERMERCADOS, S.L, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Girona dictà la Sentència núm. 320, de 18 de desembre de 2014 amb el veredictes que segueix:

“Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Joaquín Garcés Padrosa, en nombre y representación de la Asociación de Estaciones de Servicio de Girona, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de la licencia ambiental otorgada así como contra la resolución de fecha 24 de enero de 2014, de la Regidora Directora del área de organización, personas y relaciones institucionales.

Se imponen las costas a la parte recurrente conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.”

**SEGON:** Disconforme amb el veredictes, l'actora interposà apel·lació; i la Corporació local demandada, així com la codemandada s'hi oposaren en temps i forma.

**TERCER:** Un cop elevades les actuacions a aquesta Sala, es va acordar format-ne aquest rotlle d'apel·lació i designar Magistrat ponent. I un cop verificats els

tràmits processals pertinents s'assenyalà el dia 21 de febrer de 2017 per tal de votar i decidir, la qual cosa es verificà en aquests mateixos termes.

**QUART:** En la tramitació d'aquest recurs d'apel·lació han estat observades les prescripcions legals de rigor.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER:** Tal como ja hem expressat, en el procediment ordinari núm. 26/2013, promogut per L'ASSOCIACIÓ D'ESTACIONES DE SERVEI DE GIRONA, contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES amb l'oposició afegida de CECOSA HIPERMERCADOS, S.L, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Girona dictà la Sentència núm. 320, de 18 de desembre de 2014 amb el veredictes que segueix:

“Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Joaquim Garcés Padrosa, en nombre y representación de la Asociación de Estaciones de Servicio de Girona, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de la licencia ambiental otorgada así como contra la resolución de fecha 24 de enero de 2.014, de la Regidora Directora del área de organización, personas y relaciones institucionales.

Se imponen las costas a la parte recurrente conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.”

Aquest veredictes vingué precedit dels fonaments jurídics següents:

“PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de revisión de la licencia ambiental otorgada así como la resolución de fecha 24 de enero de 2.014, de la Regidora Directora del área de organización, personas y relaciones institucionales, que inadmite a trámite la petición de revisión de oficio por nulidad de la licencia.

Estima la recurrente, en resumen, que el establecimiento comercial objeto de la presente litis es un establecimiento colectivo en forma de gran superficie comercial. Junto a ello alega que se ha incumplido la obligación de reserva mínima de aparcamientos que imperativamente ha de tener el equipamiento comercial.

El Ayuntamiento se opone al esgrimir, en primer lugar, causa de inadmisibilidad por desviación procesal. En segundo lugar, y como cuestión de fondo, aduce la legalidad de la licencia de 29 de octubre de 2.009.

Cecosa Hipermercados, S.L., manifiesta que concurre desviación procesal de las pretensiones ejercitadas así como inadmisibilidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda. Igualmente, arguye la improcedencia de estimar el recurso en la forma propuesta, ya que, en todo caso, procedería la condena a iniciar de oficio el proceso de revisión de oficio. Como motivos de fondo, alega que no concurre ninguna causa de nulidad absoluta para iniciar el meritado procedimiento de revisión, por lo que resulta improcedente en supuestos de simple anulabilidad, teniendo un claro carácter excepcional. Finalmente, aduce que la parcela donde se haya la gasolinera

no se encuentra en situación de fuera de ordenación, siendo inaplicable el artículo 102 de la Ley de Urbanismo. También que se ha aplicado correctamente la Ley de Intervención Integral de la Administración Ambiental. Inaplicación a las gasolineras de los criterios de ubicación del Decreto 379/2006. Concurrencia del principio de libertad de empresa. Viabilidad de implantar estaciones de servicio en suelo comercial y derecho de los establecimientos comerciales a incorporar una estación de servicio. En cuanto a la inaplicabilidad de la reserva de aparcamientos se produce una inexistencia de régimen transitorio y concurre el principio de irretroactividad de las normas. Además, se produjo la derogación parcial de tal obligación con el Decreto Ley 1/2009. Finalmente se produce abuso de derecho, ejercicio antisocial y mala fe.

SEGUNDO.- Procede, pues, comenzar por el análisis de la inadmisibilidad invocada por la Administración demandada y por la codemandada, consistente en desviación procesal.

Al respecto debe observarse, de entrada, que es cierto que nuestro ordenamiento jurídico procesal no consiente la eventual desviación procesal que, en su caso, pudiera encontrar eventual cobijo normativo como supuesto procesal de inadmisibilidad en el apartado c) del artículo 69 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, o incluso con anterioridad en el artículo 51.1.c) del mismo texto procesal, que obliga, en principio, a la declaración jurisdiccional de la inadmisibilidad total o parcial del recurso o de cualquiera de sus pretensiones que tengan por objeto actuaciones no susceptibles de impugnación jurisdiccional por no encontrarse incluidas las mismas en el perímetro propio del objeto de los autos correspondientes, lo que no puede obstar tampoco al obligado y actualizado entendimiento de la función jurisdiccional atribuida a este orden jurisdiccional contencioso administrativo hoy desde la perspectiva de la plena admisibilidad de las denominadas pretensiones de plena jurisdicción como característica propia definitoria de la misma - ex artículos 24.1, 106.1 y 117.3 de la Constitución española -, superándose desde tal perspectiva actualizada la ya clásica concepción tradicional del carácter meramente revisor de esta jurisdicción (entre muchas otras, STC 75/2008, de 23 de junio), anclada ésta en una estricta y rigurosa prohibición de cualquier modificación de los motivos o argumentos jurídicos que fundamenten la acción emprendida en el recurso judicial correspondiente.

Prohibición de desviación procesal que, aun permitiendo a las partes, ciertamente, la adición, aclaración, complemento, desarrollo o incluso modificación en sede ya jurisdiccional de los distintos motivos, fundamentos o argumentos jurídicos utilizados en defensa de sus pretensiones, sin embargo, impide terminantemente a las partes la eventual alteración a lo largo de la impugnación administrativa y/o jurisdiccional bien de las pretensiones formuladas bien de los actos impugnados en las respectivas vías administrativa y jurisdiccional o, incluso, entre las distintas fases procesales de esta última (de interposición del recurso, demanda y conclusiones), de conformidad con las expresas determinaciones normativas establecidas hoy al respecto por los artículos 56.1 y 65.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, lo que correctamente entendido en modo alguno permite a las partes la introducción ex novo a lo largo de su impugnación o correspondiente debate procesal de cuestiones nuevas, entendidas éstas bien como la formalización de pretensiones distintas bien como la alteración de los actos impugnados desde un inicio, con alteración así de lo reclamado en vía administrativa y lo reclamado en vía jurisdiccional (entre otras muchas, STS, Sala 3ª, de 21 de julio de 2000, que sintetiza una constante doctrina jurisprudencial reflejada en STS de 25 de abril de 1980, de 13 de diciembre de 1989, y de 18 de junio de 1993, entre otras, y STS, Sala 3ª, de 24 de febrero de 2003), o entre las distintas fases procesales del mismo procedimiento contencioso administrativo, ya sea entre la interposición del recurso y la formalización de demanda (entre otras muchas, STSJ de Cataluña, Sala Contenciosa Administrativa, núm. 480/2007, de 3 mayo, núm. 790/2006, de 28 de septiembre, núm. 422/2006, de 10 de mayo, núm. 920/2004, de 29 de diciembre, y núm. 599/2003, de 22 de julio; y STS, Sala 3ª, de 30 de enero, de 8 de noviembre y de 5 de diciembre de 2007, de 18 de marzo de 2002 -con cita de sus STS, Sala 3ª, de 13 de marzo y de 9 de junio de 1.999-, o de 22 de enero de 1994 y de 18 de mayo de 1999, entre otras muchas) ya sea, incluso, entre ésta y las conclusiones procesales finales (entre otras, STS, Sala 3ª, de 2 de noviembre de 2005, con cita de STS, 3ª, de 6 de junio de 1997, 18 de junio de 2001 y 30 de diciembre de 2004, y STSJ de Cataluña, Sala Contenciosa Administrativa, núm. 936/2002, de 30 de octubre, y núm. 111/2006, de 7 de febrero).

TERCERO.- Ciñéndonos ya al supuesto de autos, y al tratarse de un supuesto semejante, debe traerse a colación la STSJ de Andalucía, Sala Contencioso-Administrativa, sección 4ª, de 18 de marzo de 2.013 (ROJ: STSJ AND 1861/2013), Sentencia: 1010/2013 | Recurso: 1071/2010: "El primer motivo para desestimar el recurso contencioso-administrativo, según la sentencia apelada, fue la "desviación procesal", pues, en efecto, se interpone dicho recurso contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión por el Ayuntamiento de una licencia urbanística concedida por el mismo, y luego en el suplico del escrito de demanda se solicita al órgano jurisdiccional que se declare nula o anule dicha licencia, lo que implica una impugnación directa de la misma, que no es el planteamiento inicial, aunque la sentencia apelada no lo haya expresado correctamente al aludir a la vía administrativa previa.

Lo cierto es que concurre dicha desviación procesal, como se comprueba por la lectura de la demanda, incluso por el propio recurso de apelación, en el que se insta a esta Sala que " acuerde declarar la nulidad de la licencia impugnada, ordenando la demolición de lo ilegalmente construido ", yendo aún más lejos de la pretensión deducida en la demanda, que a su vez no respeta la contenida en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, que, como es sabido y proclama reiterada jurisprudencia (ver sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 25 de marzo de 1999 , entre otras), es el lugar en el que se delimita el objeto del recurso contencioso-administrativo , que en este caso queda expresamente concretado como la " Desestimación por silencio administrativo de la solicitud realizada al Ayuntamiento de Almuñécar para que procediese a la revisión de oficio de la licencia concedida el 24 de septiembre de 2002 a Rincón Sexitano, S.L, para la construcción de un hotel de tres estrellas en el antiguo Restaurante Picadilly" , y así se confirma por la documentación que se acompaña a dicho escrito de interposición.

A mayor abundamiento, debemos recordar que en el suplico de la demanda se solicita el dictado de una sentencia, "por la que se estime el recurso y, en orden de principal a subsidiario: Primero .-" Se declare la nulidad radical de la licencia concedida, dejándola sin efecto, y con ello los actos posteriores de ejecución ". Segundo .-" Se anule la licencia concedida , dejándola sin efecto, y con ello los actos posteriores de ejecución ". Tercero .-" Se ordene al Ayuntamiento que siga el procedimiento de revisión de oficio por todos sus trámites ...".

La expuesta forma de accionar implica "desviación procesal", y ello es así aunque en el escrito de demanda se indique que la petición se formula " en orden de principal a subsidiario ", pues, sin embargo, con carácter principal se impugna directamente una licencia urbanística, solicitando su anulación, lo cual supone un cambio sustancial en la pretensión deducida, con los correspondientes efectos en cuanto al cómputo del plazo exigible para la interposición del recurso contencioso-administrativo; además de advertir que la " anulación " del acto de concesión de la licencia, como se solicita en el apartado segundo del suplico de la demanda, no puede comprenderse nunca en el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992, que se refiere a la " nulidad de los actos administrativos ".

Recordemos que la desviación procesal existe cuando se extienden las pretensiones contenidas en la demanda a actos distintos a los delimitados en el escrito de interposición, según declaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996, de 9 de febrero de 1998 y de 18 de enero de 1999, por citar algunas".

Pues bien, debe precisarse que el acto administrativo impugnado, conforme al escrito de interposición del recurso, es la desestimación presunta, por silencio negativo, de la solicitud de revocación de la licencia ambiental otorgada, mediante decreto de alcaldía de 26 de octubre de 2.009, a la mercantil Cecosa Hipermercados, S.L. Por auto de 16 de mayo de 2.012 se amplió el recurso a la resolución expresa de 24 de enero de 2.014; dictada por la Regidora Directora del área de organización, personas y relaciones institucionales.

El suplico de la demanda, so pena de no pedir también la nulidad del acto presunto inicialmente recurrido, contienen tres peticiones: declaración de nulidad de la resolución de 24 de enero de 2.014, que desestima la

solicitud de revocación, declaración de nulidad de la licencia otorgada en fecha 26 de octubre de 2.009, y ordenar al Ayuntamiento a que revoque la mencionada licencia.

En cambio, en vía administrativa, la petición de la recurrente consistía, al amparo del procedimiento previsto en el artículo 102 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la revisión de la licencia concedida.

Por consiguiente, es de apreciar la disparidad de pretensiones seguidas en vía administrativa y judicial, al ser, en aquella, la solicitud de inicio del procedimiento de revisión, mientras que en vía judicial lo es la revocación de una licencia concedida por un acto consentido y firme. Y ello se extiende a las tres peticiones del suplico de la demanda. Así, en la primera se pretende declarar la nulidad del acto expreso impugnado en base a una supuesta denegación de una petición revocatoria, que, en realidad, no ejercitó la recurrente, sino que resolvió sobre la petición de iniciar el procedimiento de revisión regulado en el antedicho artículo 102 de la ley 30/92. En cuanto a las otras dos, decae por su propio peso la apreciación de desviación procesal, al no coincidir con la ejercitada en vía administrativa. En consecuencia, todo lo expuesto conlleva declarar la inadmisibilidad del presente recurso.”

**SEGON:** Davant d'aquest Tribunal, l'actora i ara apel·lant ha sol·licitat la revocació de la Sentència d'instància i, alhora, l'estimació de la seva demanda, amb els arguments que tot seguit passem a exposar resumidament:

-Atesa la inadmissió municipal de l'acció de nul·litat, l'actora tenia perfecte dret a sol·licitar que en via judicial s'efectués directament un pronunciament sobre la nul·litat de la llicència ambiental controvertida.

-Després d'haver-se ampliat el recurs contenciós-administratiu a la inadmissió expressa de la sol·licitud de revisió d'ofici, resultava sobrer tornar a demanar, en via judicial, la nul·litat de la desestimació presumpta.

-Hi ha identitat substancial entre allò que es sol·licità en via administrativa i allò que es demanà en seu judicial. Els errors i imprecisions que, si escau, s'haguessin pogut produir en datar o identificar les actuacions administratives impugnades, eren perfectament apreciables i salvables per l'òrgan jurisdiccional.

-L'òrgan jurisdiccional que declara procedent la revisió d'ofici d'un acte administratiu, pot declarar directament la nul·litat de ple dret d'aquest acte (es porten a col·lació sentències del Tribunal Suprem de 13 d'octubre de 2004, 18 desembre 2007 i 8 d'abril de 2008, així com les dictades per aquesta Sala i Secció en data 15 de maig de 2003; 10 de juny de 2004; i 25 d'abril de 2008).



**TERCER:** L'IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES s'ha oposat a l'apel·lació insistint en la desviació processal de l'apel·lant, denunciada en primera instància; i, alhora, reiterant la inexistència de cap motiu de nul·litat de ple dret pel que fa a la llicència posada en entredit.

Per la seva banda, CECOSA HIPERMERCADOS, S.L ha fonamentat la seva oposició a través d'un escrit que qualificarem amablement *d'excessiu* o *desproporcionat* (102 pàgines) i que es podria sintetitzar, en allò que realment interessa, en les conclusions que segueixen:

-Les que es poden extreure de la pròpia Sentència apel·lada.

-La que vindria a dir que la jurisprudència citada per l'apel·lant es referix a supòsits excepcionals.

-La que posa en relleu que en l'apel·lació no s'argumenta la nul·litat de la llicència, invocada en el seu moment, i

-La que pretén deixar ben clar que en primera instància es demostrà la regularitat de totes les instal·lacions qüestionades per l'associació recurrent.

Dit tot això, ja podrem avançar que l'apel·lació, com a tal, haurà de prosperar; però que la demanda de fons no ho podrà fer.

**QUART:** Efectivament, és doctrina arrelada en aquesta Sala i Secció la de considerar que quan una Administració ha deixat irresolta o ha avortat d'arrel una sol·licitud de revisió d'ofici -i ho ha fet excedint els estrets límits als quals subjectava la inadmissió liminar l'art. 102.3 de la Llei bàsica 30/1992, de 26 de novembre (LPAC)-, esdevindria un premi a les malès pràctiques administratives limitar el veredicta a una pura i simple condemna a tramitar el procediment de revisió; i, encara més, fer-ho malgrat trobar-se a les actuacions tots els elements de judici necessaris per tal de dictar un pronunciament sobre el fons de la controvèrsia.

En el cas que ens ocupa, l'Ajuntament primerament s'abstingué de resoldre; i en darrera instància optà per la inadmissió liminar, sense que la sol·licitud de revisió

d'ofici formulada per l'ara apel·lant hagués incorregut en cap dels supòsits que autoritzaven una inadmissió d'aquesta naturalesa.

No havia estat desestimada -quant al fons- cap sol·licitud substancialment equiparable. I el fet que l'associació recurrent hagués invocat com a motiu de nul·litat l'art. 62.1.f) i ho hagués fet motivant la seva tesi en la suposada contradicció de la llicència impugnada amb el planejament territorial sectorial i amb la normativa ambiental o d'establiments comercials, ni privava "manifestament" de fonament la sol·licitud, ni la situava extramurs d'alguna de les causes de nul·litat enumerades a l'art. 62 LPAC.

La inadmissió liminar d'una sol·licitud de revisió d'ofici *ex art.* 102 LPAC per manca d'invocació d'una causa de nul·litat no recollida per l'art. 62 de la susdita Llei, no podia aplicar-se a aquelles situacions en les quals la "nul·litat" era, si més no, "opinable" o "discutible", i el promotor de l'acció l'havia encabint en algun dels apartats de l'art. 62 LPAC (el nostre cas).

Considerar que les previsions de l'art. 102.3 LPAC autoritzaven l'Administració a bandejar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessorada de la Generalitat de Catalunya, per tal de passar directament i sense transició a un debat jurídic de fons a través del qual estalviar-se la tramitació íntegra de l'expedient de revisió d'ofici era un error -quant no un exemple de frau legal-, que en el supòsit que ara ens ocupa, l'Ajuntament apel·lat cometé de forma palmària.

L'ara apel·lant considerarà que la llicència controvertida era nul·la de ple dret per entrar en contradicció amb determinades normes, i en aquest sentit entengué que amb la dita llicència s'havia consumat la hipòtesi contemplada en l'art. 62.1.f) LPAC (*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*). Es tractava d'una tesi que podia no ser compartida, però que en cap cas podia ser considerada un exabrupte jurídic. No mereixia, doncs, un pronunciament que la privés del tràmit íntegre previst legalment per a les accions de nul·litat.

Conseqüentment, l'ara apel·lant tenia perfecte dret a impetrar, en seu judicial, la declaració de nul·litat d'una llicència, la revisió d'ofici de la qual li havia estat

furtada en via administrativa. Sense incórrer, per aquesta causa, en desviació processal.

Per aquesta raó, l'apel·lació haurà de prosperar. I pels motius que hem portat a col·lació més amunt; aquest Tribunal haurà de pronunciar-se sobre la concurrència o no de la causa de nul·litat de ple dret invocada per l'ara apel·lant.

**CINQUÈ:** L'art. 62.1.f) LPAC [a hores d'ara l'art. 47.1.f) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre], qualificava com a “nuls de ple dret” *“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”*.

Una exègesi precipitada d'aquest precepte ens podria portar a concloure que qualsevol llicència atorgada amb infracció de l'ordenament jurídic, hauria de ser considerada un exemple concret o específic de la hipòtesi consignada amb caràcter general a l'art. 62.1.f) LPAC. Però aquesta aproximació al precepte legal transcrit ens obligaria a apartar-nos d'una regla d'or –inferible de la pròpia sistemàtica de la LPAC–, segons la qual la “nul·litat” seria l'excepció i “l'anul·labilitat” la norma, motiu pel qual els supòsits de nul·litat radical mereixerien ésser interpretats de forma restrictiva.

Sota l'anterior premissa, en les previsions de l'art. 62.1.f) LPAC podrien haver-se encabint els actes d'autorització sotmesos a normes susceptibles de distingir entre requisits “essencials” i requisits “no essencials”; aquests últims, *prima facie* necessaris, però d'alguna manera “excusables”; i aquest no és el cas.

Però, per afegitó, hauria estat imprescindible la confirmació d'una condició de possibilitat inexcusable (i afegida) a l'hora d'estendre, al supòsit que ens ocupa, les previsions de l'art. 62.1.f) LPAC; a saber: que la llicència controvertida hagués estat l'acte en virtut del qual CECOSA HIPERMERCADOS, S.L hauria *adquirir* un dret prèviament inexistent. I tampoc és aquest el cas, perquè com és prou conegut, les llicències no “atorguen” drets, sinó que es limiten a constatar que aquests drets ja existeixen i que qui reclama poder exercir-los ha acreditat trobar-se en disposició de fer-ho d'acord amb la llei.

Reflexió, la precedent, que ens haurà de conduir a la desestimació de la demanda articulada en primera instància, en la mesura que aquesta portava causa d'una acció que, per la seva naturalesa extraordinària i especial, només permetia constatar si s'havia produït o no un supòsit de nul·litat radical.

**SISÈ:** Atesa la complexitat de la controvèrsia i, de conformitat amb allò que es desprèn del darrer incís del primer paràgraf del punt 1, així com del punt 2 de la 139.2 LJCA, no s'imposaran costes en cap de les dues instàncies.

### **DECISIÓ:**

Per tot allò que ha estat exposat, aquesta Secció 3<sup>a</sup> de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya **HA DECIDIT:**

**ESTIMAR** el present recurs d'apel·lació núm. 173/2015, i, consegüentment, revocar i deixar sense cap efecte la Sentència núm. 320, de 18 de desembre de 2014, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Girona en el sí del recurs contenciós administratiu ordinari núm. 26/2012. I en substitució de la Sentència revocada, **DESESTIMAR** el susdit recurs contenciós administratiu ordinari 353/2012, promogut per L'ASSOCIACIÓ D'ESTACIONS DE SERVEI DE GIRONA contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE FIGUERES, amb l'oposició afegida de CECOSA HIPERMERCADOS, S.L.

Sense costes en cap de les dues instàncies.

Faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.

Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació, el qual haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà (hàbil) d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb l'art. 89 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

Quan es vulgui fonamentar en la infracció de normes de Dret estatal o de la Unió Europea, el recurs de cassació anirà adreçat a la Sala 3ª del Tribunal Suprem, i la seva preparació s'ajustarà a les previsions de l'art. 89.2 LJCA.

Tanmateix, quan es vulgui fonamentar en la infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma, el recurs de cassació s'adreçarà a la Secció de Cassació del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i la seva preparació també es subjectarà a les previsions de l'art. 89.2 LJCA, per bé que la justificació a la qual es refereix la lletra e) del precepte legal esmentat, haurà de considerar-se referida al Dret autonòmic.

Als anteriors efectes, haurà de tenir-se present l'Acord de 19 de maig de 2016, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits procesals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudes, als efectes de les diligències d'execució que s'escaiguin, així que el present veredicte hagi esdevingut ferm.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, el Magistrat ponent ha llegit i ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.

