

SENTENCIA

Lugo a 27 de abril de 2023, en nombre del Rey.

Vistos por Javier Tudela Guerrero, juez titular del juzgado de lo contencioso-administrativo 2 de Lugo, los presentes autos de procedimiento ordinario 158/2013-P, a instancia del letrado don Javier Calvo Salve en nombre y representación de **XXXX**, frente al **CONCELLO DE LUGO**, representado por el procurador Carlos Lagüela Andrade, bajo la asistencia letrada de don Alfredo Cerezales Fernández, frente a la siguiente actuación administrativa:

Desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el día 30-11-2011 y que se tramitó en el **expediente administrativo R 76/11**

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Repartido a este juzgado el escrito de interposición del recurso presentado por el recurrente el día 12-7-2013, se admitió a trámite y se requirió la remisión del expediente administrativo.

Por auto de 10-3-2014 se acordó suspender la tramitación, en tanto no se resolvían dos procedimientos ordinarios, presentados ante la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Galicia, vinculados con el fondo del asunto.

Tras la resolución de aquellos, 2016, se instó la reanudación por el recurrente en 2019, presentando la demanda el 24-1-2020. La Administración contestó, oponiéndose, el 13-5-2021.

Se practicó prueba, pericial judicial, a instancia del recurrente, con vista el 7-6-2022. Se presentaron escrito de conclusiones. Se subsanó la falta de ratificación del liquidador concursal del recurrente respecto a la demanda presentada y se acordó que pasasen los autos a la mesa para resolver.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- Antecedentes fáctico.

El tiempo transcurrido no obliga a deslindas las siguientes bases temporales:

Convenio de urbanización de 2005.

El 22 de julio de 2005 se firmó convenio urbanístico entre el recurrente don XXXX y el entonces alcalde de Lugo, señor XXX, titulado *convenio urbanístico para el desarrollo de la unidad de actuación CS-5 del PGOU vigente.*

Expone el convenio que el recurrente es titular de una serie de fincas, incluidas en la **unidad de actuación área centro sur número 5**, con un coeficiente de edificabilidad y con una previsión de cesiones para zonas verdes y equipamiento determinado, con plan especial de reforma interior, PERI, ya proyectado.

El acuerdo contempla las siguientes obligaciones: por parte del recurrente presentar un nuevo proyecto de PERI, retirando el anterior, incluyendo una reducción de la edificabilidad y regulando la cesión gratuita obligatoria, comprometiéndose a redactar el proyecto de equidistribución y cediendo un solar concreto al concello.

El concello, por su parte, se obligar a aprobar el PERI presentado, en el plazo de 4 meses; aprobar el proyecto de equidistribución, antes del 31-12-2005; aprobar el proyecto de urbanización, en el plazo de tres meses desde su presentación; a recalificar la parcela recibida en el proyecto de PGOU. Prevé el convenio que, una vez verificado lo anterior, podrá el recurrente solicitar una licencia de construcción de un edificio con fachada principal al terreno recibido y recalificado, añadiendo, *"La indemnización a favor del propietario por incumplimiento de este punto será la correspondiente a la pérdida de valor del edificio a construir en el resto de la banda edificable sin la fachada principal con ventanas que está previsto con la obligación del concello recogida en este punto. **Esta indemnización será objeto de valoración, en su caso, en expediente independiente tramitado al efecto"***

En el apartado de vigencia, señala el convenio que se mantendrá la misma hasta que se cumplan por las partes las obligaciones asumidas. Se añade que el incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones dará derecho a la otra parte para **instar su resolución y su derecho a indemnización por los daños sufridos y por el lucro cesante**. Específicamente se señala que : *" Será objeto de indemnización en caso de incumplimiento por parte del concello de los plazos de aprobación del PERI o del proyecto de equidistribución...la pérdida de edificabilidad y*

aprovechamiento lucrativo de los terrenos de los propietarios, consistente en la diferencia entre el coeficiente de edificabilidad de 2,05m²edf/m²sup que otorga el vigente plan general y que recoge el PERI de febrero 2003 que va a ser retirado, y el aprovechamiento lucrativo y edificabilidad que se puede obtener a partir de enero".

Finaliza el convenio recordando su naturaleza administrativa y su sometimiento a la Ley 30/1992, LPAC y a la normativa de contratos de las Administraciones públicas, citando igualmente el artículo 233.4 de la entonces vigente Le 9/2002, de 30 de diciembre de OUPMR de Galicia.

Ejecución del convenio.

El recurrente presentó proyecto de PERI, aprobado por el Concello el 7-11-2005. Presentó el proyecto de equidistribución, creando las fincas y cediendo lo acordado al concello, aprobado el 31-12-2005. Presentó el proyecto de urbanización, aprobado el 14-2-2007. Solicitó licencia para edificación de un edificio y fue concedida el 26-3-2008.

Impugnación de proyecto de urbanización y licencia.

El 16-2-2009 se dicta sentencia de instancia por el juzgado de lo contencioso administrativo 2 de Lugo, anulando la aprobación del **proyecto de urbanización** y acordando la **retroacción del procedimiento**, para que se cumpla con la solicitud de informe de la Conselleria de Cultura, en tanto afecta dos bienes protegidos, Sanatorio del doctor Portela y Termas romanas, bienes, uno catalogado y otro inventariado. Rechaza declarar la nulidad del PERI en aplicación de la doctrina jurisprudencial que sostiene no

aceptar el recurso indirecto por infracción de normas procedimentales. La resolución es confirmada por sentencia del TSJ de Galicia de 25-11-2010.

El 7-3-2011 se dicta sentencia por el juzgado de lo contencioso-administrativo 1 de Lugo que, a instancia de la Xunta de Galicia, descarta analizar la impugnación indirecta del PERI, fj 1º párrafo final, y anula la **concesión de licencia, retrotrayendo las actuaciones** a la emisión del informe de la Comisión de patrimonio de la Xunta de Galicia en atención a la existencia de los bienes protegido arriba reseñados.

Reclamación patrimonial.

El recurrente, a la vista de estas resoluciones, presentó el 30-11-2011 reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Concello, citando el convenio y haciendo mención a la facultad de resolución por incumplimiento, señalando que el vicio inicial estuvo en no remitir el PERI a la Conselleria de Cultura porque, afirma, su informe vincularía en las ulteriores remisiones del proyecto de urbanización y licencia, permitiendo actuar por anticipado en caso de rechazo, recordado que el proceso urbanizador se paralizó por resolución de jueza de instrucción, considerando que los perjuicios generados son la pérdida de toda posibilidad edificatoria, reclamando el abono de los costes de desarrollo urbanístico (PERI; proyecto de equidistribución; proyecto de urbanización y proyecto de obra); costes de los efectivamente ejecutado del edificio; costes financieros(hipoteca al constructor y avales bancarias de anticipos); comisiones a vendedores; lucro cesante; pérdida de edificabilidad del terreno conforme

reseña el convenio; coste de derribo. Total: -25.844.242,18 euros.

La Administración no dio respuesta alguna a esta reclamación.

Actuación del Concello.

El concello de Lugo, en ejecución de las sentencias arriba reseñadas, retrotrajo ambos procedimientos, de aprobación de proyecto de urbanización y de licencia, remitiendo las actuaciones a la Dirección Xeral de Patrimonio, recibiendo **dos informes negativos por parte de la Conselleria**. Presentó recurso contencioso-administrativo contra las mismas, **procedimientos ordinarios, nº 4616/2011 sobre el proyecto de urbanización y nº 4822/2012, ambos del TSX de Galicia**. Ambos fueron resueltos por sentencias **22-12-2016** desestimando los recursos interpuestos por el Concello.

El 2-3-2017 se dicta por el TSX de Galicia, en sede del procedimiento ordinario nº4263/2012, sentencia a instancia de una asociación cultura, en la que se anula una orden de 29-4-2011 y el PGOU de Lugo, en el exclusivo extremo relativo a la ordenación urbanística de la unidad de actuación CS-5, hoy URPI 58, por ser contraria a derecho. Lo anulado no era más que el PERI presentado por el recurrente.

Situación actual.

El Concello ha optado, finalmente, por resolución de **16-6-2021**, modificar el régimen urbanístico del polígono y considerar todo el terreno de la **URPI-58 como zona verde**, descartando todo la posibilidad de existencia de edificios,

vendado ya todo posibilidad de cumplir el convenio firmado con el recurrente, a la vez que ha iniciado expediente de **demolición de la estructura de la obra construida**, sin haber instado la resolución del mencionado convenio, con recursos contenciosos administrativo en trámite, ante este mismo juzgado, presentados tanto por el ahora recurrente, como por la entidad bancaria prestamista-hipotecante de la promoción.

Segundo.- Desarrollo procesal de estas actuaciones.

El tiempo transcurrido en la tramitación de este procedimiento requiere una justificación expresa.

Recurso presentado

El inicial anuncio de recurso contencioso-administrativo lo interpuso el recurrente el día **12-7-2013**, considerando desestimada por silencio negativo la reclamación de responsabilidad patrimonial arriba reseñada.

Iter procesal

Emplazado el Concello y requerida la remisión del expediente administración, se acordó y completó el expediente administrativo.

El 20-4-2014 el recurrente alegó la concurrencia de cuestión prejudicial al estar pendiente de resolver los procedimientos ordinarios 4616/2011 y 4822/2012 arriba reseñados. El concello alegó que lo procedente sería inadmitir el recurso por extemporáneo, al presentarse antes de tiempo, esto es, sin haber concurrido daño alguno.

Por **auto de 10-3-2014 se acordó la suspensión del procedimiento** al considerar cuestión incidental de necesario previo pronunciamiento lo analizado en aquellos procedimientos.

No es hasta **el 28-10-2019 en que el recurrente interesa se alce la suspensión** del procedimiento, lo que se verifica, dándoles traslado para presentación de **demanda**, siendo presentada finalmente el **el 24-1-2020**.

Sobre los hechos daños reclamados, cuantifica nuevamente los perjuicios causados cifrándolos, esta vez, en - 15.434.229,88- euros.

Por escrito de **31-7-2020 el Concello interesa la inadmisión del recurso** por extemporánea, por anticipado, porque al momento de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, sólo se había retrotraído el procedimiento y, lo que informó negativamente la Consellería, fue un proyecto de urbanización y licencia concreta, pero no otra que pudo haberse elaborado y solicitado en su lugar, lo que el recurrente no verificó. Apunta como segunda causa de inadmisión el transcurso del plazo anual en el caso de haberse generado unos daños posteriores porque, al momento de presentar la reclamación, no habría más que hipotéticos daños futuros. Como tercera causa de inadmisión reseña la desviación procesal porque la reclamación inicial es por daños por la anulación de licencia y proyecto de urbanización y ahora pretende fundamentarla en incumplimiento del convenio.

Por auto de 31-3-2021, se desestima las alegaciones previas presentadas por el concello.

Se presenta escrito de contestación por parte del Concello señalando que asume el contenido del anterior auto, que fija como objeto del procedimiento la reclamación patrimonial inicial por anulación y retroacción de actuaciones de los acuerdos municipales de 14-2-2007 y 26-3-2008, que aprueban el proyecto de urbanización y la licencia concedida.

Reseña que, al momento de presentar la reclamación de responsabilidad, la situación eran sendas sentencias que ordenaban la retroacción del procedimiento para solicitar informe a la Consellería de cultura, la inactividad del recurrente y la ejecución de las sentencias por el concello acordado requerir los informes omitidos.

Los hechos posteriores, informes contrarios de la Consellería, son posteriores a la reclamación presentada, omitiendo el recurrente toda acción frente a las mismas, que fue suplida por el concello. El recurrente no presentó proyecto de urbanización o petición de licencia alguna que se adecuase a las previsiones del PERI entonces vigente, que se incorporó al PGOU publicado el 14-2-2012.

La anulación posterior del PERI, en 2017, ha generado el inicio de la redacción de una nueva regulación cuyos efectos no pueden incluirse en la reclamación presentada en 2011.

Insiste en la inadmisión del recurso por desviación procesal, por pretenden impugnar actos administrativos inexistentes o no recurridos, como sería la imposibilidad de cumplir el convenio de 2005.

Alega la inexistencia de nexo causal entre los dos actos anulados y los daños reclamados, dado que al momento de la reclamación lo único que ocurrió fue una demora temporal al tener que retrotraer las actuaciones. Niega la posibilidad de reclamar en ese momento daños futuros e hipotéticos que se pueden haber derivado de resoluciones posteriores a la reclamación. Falta de antijuricidad de la conducta del concello que no se opone a que se deriven sacrificios singulares que deba asumir el recurrente.

Se niega la posibilidad de entrar a valorar la alegación sobrevenida de incumplimiento del convenio, pero, en caso de entrarse a valorar, alega que el concello cumplió todas y cada una de las obligaciones asumidas. La frustración de expectativas tiene lugar por actuaciones de la Administración autonómica y no por incumplimientos de los compromisos asumidos por el concello. En cualquier caso, la frustración de expectativas urbanísticas por modificación del planeamiento no genera daño indemnizable con cargo a la Administración. En cualquier caso, al momento de la reclamación de responsabilidad, el PEPI de la CS5, hoy URPI 58, estaba vigente, se incorporó al PGOU de 2011 y su anulación parcial no tuvo lugar hasta 2017.

Trámites posteriores

Se abrieron los ramos de prueba. Se practico prueba pericial judicial a instancia del recurrente. Se presentaron escrito de conclusiones. Se dictó providencia el 30-11-2022 acordando dar traslado al liquidador concursal del recurrente, a través del juzgado de los mercantil de Ourense, al efecto de ratificar la presentación de la demanda. Se acordó que quedase los autos en la mesa para resolver.

Tercero.- Régimen jurídico aplicable.

La superación del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa, que no limita la respuesta del tribunal a la mera anulación de un acto o resolución, sino a dar respuesta a las pretensiones presentadas sobre cualquier actuación administrativa, no debe llevarnos a obviar que la función judicial es, en este caso concreto, conforme al artículo 103 y 106 CE, analizar la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente el día 30-11-2011.

Sobre esta base tenemos que preguntarnos qué hechos habían ocurrido en ese momento, al objeto de aplicar la doctrina general sobre responsabilidad administrativa.

Ello no obstante, antes de comenzar con el análisis, debemos recordar que toda la actuación llevada a cabo se funda en un **convenio urbanístico** por el que el recurrente renuncia a un volumen urbanística reconocido en un proyecto de PERI, en trámite, y se compromete a elaborar otro, con cesión de terrenos para viales, equipamiento y solar, frente a la obligación del concello de ir aprobando diversos instrumentos urbanísticos hasta la concesión final de una licencia.

Este convenio se somete a las normas urbanísticas y a las normas de contratación pública, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigentes entre el 22-6-2000 y el 16-11-2011, que regula como causa de resolución, artículo 111, el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato

o aquellas expresamente previstas, recogiendo el artículo 113.3 el incumplimiento por parte de Administración de las obligaciones contraídas.

Siguiendo con el análisis previo, la ley distingue entre los convenios de planeamiento, es decir, aquellos que inciden en la fase del planeamiento urbanístico, pactándose una reforma, modificación o la conservación de un instrumento de planeamiento, y los convenios de ejecución que afectan a la fase de ejecución del planeamiento urbanístico (TS 28-7-98, EDJ 22480; 15-3-97, EDJ 1636; DGSJE 19-11-01). Ambos tipos pueden fundirse en uno solo, dando lugar a los mixtos (D Canarias 183/2018 art.51.5).

En este caso nos encontramos ante un **convenio mixto**.

Puede diferenciarse también entre convenios precontractuales, que se limitan a recoger compromisos de actuación futura de las partes, revistiendo el carácter de acuerdos marco o protocolos generales, y contractuales, que prevén la realización de operaciones concretas y determinadas, en cuyo caso pueden ser inmediatamente ejecutivos y obligatorios para las partes (L 33/2003 art.187.2; L País Vasco 5/2006 art.115.2).

No encontramos ante un **convenio contractual** que recoge operaciones concretas y determinadas.

Los convenios urbanísticos son, en realidad, auténticos contratos administrativos especiales (TSJ Madrid 15-7-13, EDJ 170848; 25-6-10 EDJ 180473), por lo que es de aplicación a los mismos, después de agotada su regulación específica, lo previsto en las normas generales sobre contratos administrativos, al ser el Derecho

Administrativo, el derecho común y general de las Administraciones públicas (TS 7-3-00, EDJ 757; TSJ Granada 24-2-14, EDJ 64838).

No obstante, se sostiene también que esta figura, especialmente respecto de los de planeamiento, es un contrato-convención (TS 15-3-97, EDJ 1636; 24-6-00, EDJ 21988; 31-1-02, EDJ 913).

Sobre el régimen jurídico de **resolución por incumplimiento** por parte de la Administración local podemos remitirnos a **STSJ CATALUÑA (CONTENCIOSO) DE 28 SEPTIEMBRE DE 2015. ECLI:ES:TSJCAT:2015:9924.**

En cualquier caso, *El objeto del convenio no puede ser el otorgamiento de licencias contrarias al ordenamiento jurídico, pues ello supone tener un objeto fuera del tráfico jurídico al tratarse de potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado (TS 30-4-79, EDJ 4835).*

Cuando se incumple un convenio urbanístico **se abren dos vías:**

(a) Mediante la responsabilidad de la Administración por la modificación o alteración del planeamiento en sentido diferente a lo convenido con los particulares. En esta vía se pretende encuadrar el incumplimiento dentro de uno de los supuestos indemnizatorios regulados en la Ley del suelo de 2015.

Esta vía de reclamación en la mayoría de los casos está abocada al fracaso por el carácter restrictivo de estos supuestos indemnizatorios. Es preciso tener en cuenta que es precisamente el planeamiento lo que configuran el

derecho de propiedad sobre el suelo. Así, en contra de la potestad de planificación de la Administración, no vinculada por ordenaciones anteriores, no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente, sin perjuicio de que en ciertos casos puedan exigirse determinadas indemnizaciones (TS 9-7-91, EDJ 7532; 2-11-92, EDJ 10764; 15-2-94, EDJ 1358).

(b) Mediante la responsabilidad contractual de la Administración por incumplimiento del convenio urbanístico de planeamiento. Esta es la vía más conveniente para reclamar contra la Administración.

La acción que debe ejercitarse es la de resolución del contrato (CC art.1124), para exigir a la Administración el cumplimiento de la prestación convenida o, como este cumplimiento, en la mayoría de los casos no será posible, el equivalente económico o indemnización.

Para poder exigir la resolución del convenio es necesario que quien reclama cumpla o esté dispuesto a cumplir la prestación que le corresponda -CC art.1124- (TS 18-4-89, EDJ 4146).

A esta acción de resolución del contrato no puede aplicarse el plazo de prescripción de un año previsto para los supuestos de responsabilidad extracontractual, sino el plazo general de prescripción para la acción derivada de los contratos -CC art.1964; actualmente, 5 años, según L 42/2015- (TS 11-11-20; EDJ 715461; 10-6-20, EDJ 576429; 2-3-20, EDJ 515802; 18-6-91, EDJ 6504; TSJ Asturias 12-6-03, EDJ 143791; TSJ Baleares 14-7-03, EDJ 199325). En el mismo sentido RCA 1346/2019, Auto de admisión 24/06/2019 ROJ: ATS 7346/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7346A y Sentencia

desestimatoria 15/06/2020 ROJ: STS 1867/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:1867; RCA 7224/2018, Auto de admisión
17/06/2019 ROJ: ATS 6337/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6337Ay
Sentencia estimatoria 10/06/2020ROJ: STS 1700/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:1700; RCA 6852/2018, Auto de admisión
17/06/2019 ROJ: ATS 6349/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6349A y
Sentencia desestimatoria 10/06/2020ROJ: STS 1746/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:1746; RCA 2782/2019, Auto de admisión
19/07/2019ROJ: ATS 7977/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7977A; y
sentencia 02/03/2020 ROJ: STS 740/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:740; RCA 2377/2019, Auto de admisión
16/09/2019 ROJ: ATS 8842/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8842A y
Sentencia de 11/02/2020 (declara la inadmisión) ROJ: STS
373/2020 - ECLI:ES:TS:2020:373; RCA 2968/2019, ROJ: ATS
9018/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9018^a Auto de admisión
23/09/2019 y Sentencia desestimatoria 15/06/2020ROJ: STS
1870/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1870; RCA 6848/2019ROJ: ATS
9/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9A, Auto de admisión 16/01/2020 y
sentencia desestimatoria ROJ: STS 3501/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:3501; RCA 7692/2019ROJ: ATS 1448/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:1448A, Auto de admisión 21/02/2020 y
sentencia desestimatoria 10/12/2020ROJ: STS 4160/2020 -
ECLI:ES:TS:2020:4160.

En cualquier caso, La Administración no puede desligarse del contenido de un convenio ni revocarlo más que declarándolo lesivo para el interés público e impugnándolo en vía contencioso-administrativa, dado que mientras tanto su voluntad está ligada con el particular por el principio de confianza legítima y de buena fe (TS 17-12-98, EDJ 34336; 30-4-99, EDJ 17336).

Por otro lado, si prescindimos de la existencia del convenio, analizando únicamente la acción presentada, no

podemos olvidar cuál es el **régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración derivado de la anulación de un planeamiento urbanístico, PERI**, en este caso, y que podemos enunciar, siguiendo a don Cesar Tolosa Tribiño, en *Ordenación del territorio, urbanismo y responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, *REVISTA DE URBANISMO*, nº 17/2023 en:

(a) Ha de partirse de la doctrina general que establece la nulidad radical, como consecuencia jurídica derivada de tales vicios, lo que provoca la necesidad de iniciar desde el origen la tramitación del procedimiento del plan anulado, consecuencia que deriva de la consideración de los mismos, como disposiciones reglamentarias de carácter general, al tiempo que su nulidad se trasmite en determinadas ocasiones al planeamiento de desarrollo, a los instrumentos de gestión urbanística y a las licencias.

(b) La anulación de los instrumentos de planeamiento no está expresamente prevista entre los supuestos indemnizatorios del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, lo que no impide que la declaración de nulidad de un Plan no pueda dar lugar, antes al contrario, a supuestos indemnizatorios.

(c) El artículo 32.1 LRJSP, en el que se dispone que: «*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización*». La cuestión está, por tanto, en determinar en qué casos la anulación de un instrumento de planeamiento, que, como se ha dicho, tienen la naturaleza de disposición general, no da derecho a indemnización.

(d) la mera anulación de un Plan General no determina la antijuridicidad del daño que pudiera haberse causado. Para tener derecho a la indemnización en estos casos se exige que la ilegalidad en la que incurre el instrumento de planeamiento anulado, sea fruto de una actuación ilógica, irrazonable o arbitraria. Se introduce de esta forma la culpa como limite a la responsabilidad patrimonial de la Administración por la anulación del planeamiento urbanístico, convirtiéndola en una responsabilidad subjetiva.

(e) En muchas ocasiones de nulidad del planeamiento por vicios de forma, se habrá producido un perjuicio efectivo e indemnizable, en los casos en que ya se han llevado a cabo gastos para ejecutar el planeamiento anulado, si bien tales gastos no serán indemnizados en los casos en los que el nuevo planeamiento, una vez corregido el defecto formal, tuviera el mismo contenido del anterior, por lo que tales gastos pueden resultar útiles en la ejecución del nuevo planeamiento.

(f) En cuanto a una culpa del propio perjudicado, no toda anulación del planeamiento conlleva irremisiblemente la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino sólo en los supuestos en que las circunstancias concretas del caso hayan creado, antes de su nulidad, un ámbito o una apariencia de legalidad de tal intensidad que haya sido el fundamento de la inversión realizada, excluyendo la responsabilidad cuando tenga lugar la impugnación judicial del planeamiento, mediante recurso en el que la recurrente interviene como codemandada, de lo que se deducen, al menos, las dudas jurídicas suscitadas sobre la legalidad;

(g) El hecho de firmarse un convenio en ningún caso pueden suponer un «límite» a la «la potestad de planeamiento» que «ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible.». Se trata, en definitiva, de lo que algunas resoluciones han venido a denominar el principio de indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional.

Cuarto.- Análisis del caso.

Partiendo de esta base, tenemos que comenzar señalando que el escrito de reclamación patrimonial presentado no es el escrito inicial que ha de presentarse frente a la Administración para instar la resolución contractual por incumplimiento con reclamación de daños. Es más, sin perjuicio de su análisis, cuándo y dónde corresponda, no parece que hasta el momento se haya denunciado el convenio por incumplimiento, por ninguna de las partes, convenio cuya vigencia se preveía de duración ilimitada.

La situación de hecho actual es la de un propietario en régimen concursal de liquidación, propietario de unas fincas en 2005, que celebra un convenio urbanístico que implica la renuncia a un proyecto de PERI previo, con un volumen edificatorio mayor, al que en parte renuncia; que elabora el PERI y los instrumentos urbanísticos necesarios hasta solicitar una licencia urbanística y que ha visto, no en 2011, cuando presenta la reclamación patrimonial, ni en 2013, cuando presenta este recurso, sino en 2016 y 2017 anulada la licencia, el proyecto de urbanización y, finalmente, el PERI presentado, quedando el polígono de actuación en una total indefinición, **hasta que en junio de 2021 se decide calificar toda la zona como zona verde,**

habiendo procedido a la urbanización parcial y a la cesión de terrenos para equipamiento, zonas verdes y solar, terrenos que no han sido reintegrados por el Concello, situación que ha de ser totalmente revisada por ambas partes y no por la estrecha vía de la responsabilidad patrimonial por anulación de licencia.

La reclamación presentada en 2011, al amparo del régimen jurídico general de reclamación patrimonial por la anulación de licencia urbanística, contenido en la legislación aplicable al momento de la presentación del reclamación, el **Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, vigente entre el 27-6-2008 y el 31-10-2015**, contempla, en su artículo 35 los supuestos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial y recogía, en su párrafo d), *La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*

Si analizamos la situación urbanística a noviembre de 2011, o el estado de ejecución del convenio, debemos concluir que **se había operado una retroacción del procedimiento administrativo para solicitar informe a la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia** que, ulteriormente, resultó negativo, valorando no sólo la protección de los bienes catalogados, sanatorio Portela y Termas Romanas, sino la calificación del Parque Rosalía de Castro en el PGOU de 2011, publicado 2012.

¿Concurría en este momento un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas sin estar obligados a soportarlo, lo que lo convierte en antijurídico?

La respuesta es negativa. Lo que ocurrió en ese momento, no posteriormente, ha de incardinarse dentro de los márgenes de la razonable, no siendo la primera, ni única vez, que ha de retrotraerse un procedimiento administrativo por falta de un informe.

¿Concurría en ese momento un incumplimiento del convenio firmado en 2005 por parte de la Administración municipal?

La respuesta es que, ni concurría, ni se instó el procedimiento concreto para proceder a dicha declaración.

Debemos recordar, por otra parte, que la suspensión de la ejecución de la obra se operó como resultado de una resolución dictada en sede de un proceso de instrucción penal, conocido por el mismo nombre que el edificio, Garañón, iniciado en 2009 y **archivado definitivamente por la Audiencia Provincial en 2021**. No debemos olvidar, por otro lado, la entrada en **concurso** voluntaria del recurrente y su empresa promotora en **julio de 2017, hoy en fase de liquidación**.

Por lo tanto concluimos que la suspensión de las presentes actuaciones entre 2014 y 2020, durante el tiempo necesario para que se dictasen tres resoluciones del Tribunal Superior de Xustiza, dos en 2016 y una en 2017, hasta que el recurrente instó su continuación, no sanan la **situación inicial de haber ejercido una acción de responsabilidad patrimonial de forma precipitada, en un**

momento en que no concurría un daño real y efectivo, ni un incumplimiento sustancial del convenio firmado entre las partes.

Esta solución encuentra apoyo en la sentencia **STS de 10 de febrero de 2021 (rec.7251/2019)**, que establece el diferente régimen jurídico derivado del ejercicio de la acción de responsabilidad contractual o meramente extracontractual para este tipo de supuestos, citada en la **STS de 23-6-2021, n°2624/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2624**, que fija como doctrina casacional que:

*La alegación de incumplimiento del convenio urbanístico de planeamiento que comporta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento, por demora o retraso que el interesado entiende determinante de infracción del artículo 1.256 del Código Civil en cuanto supone dejar al arbitrio de la Administración el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho convenio o contrato, **no sirve de justificación y fundamento a los efectos de ejercitar una eventual acción de responsabilidad patrimonial, sin que se haya planteado la resolución del convenio y/o exigencia de las correspondientes responsabilidades contractuales.***

Además, el procedimiento de resolución del convenio procedería determinar si nos encontramos ante un 1) supuesto de imposibilidad de cumplimiento de un convenio de planeamiento por causa sobrevenida, en el que desaparece la obligación asumida por el Ayuntamiento de entregar el aprovechamiento urbanístico o su equivalente económico; en el que 2) La única obligación que subsiste es la de indemnizar al propietario por el valor de los terrenos cedidos, cuando no sea posible su restitución, pudiendo, entre otros criterios valorativos, aplicar las reglas de

valoración establecidas para la fijación del justiprecio en expropiaciones(**STS 04/04/2019 ROJ: STS 1138/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1138.**

A mayores, la **STS de 10/02/2021 ROJ: STS 541/2021 - ECLI:ES:TS:2021:541** fija como doctrina casacional que:

Por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo por ser necesario instar su resolución por incumplimiento para solicitar tal devolución.

En el presente caso no consta la entrega de cantidad de dinero, pero qué duda cabe que se ha procedido a la cesión de terrenos a viales y dotaciones, así como un solar concreto, que, de alguna forma, habrá de ser reintegrado caso de encajar en el nuevo planeamiento resultante.

Además, concurre en este caso cambios sobrevenidos y sucesivo del aprovechamiento urbanístico de las fincas: cuando las compró el recurrente se veían sometidos a un PXOM y PERI concreto; se elaboró un nuevo PERI, anulado, tras su inclusión en el nuevo PXOM y, ahora, tras la STSX de Galicia, del procedimiento ordinario nº4263/2012, que anula la orden de 29-4-2011 y el PXOM de Lugo, en el exclusivo extremo relativo a la ordenación urbanística de la unidad de actuación CS-5, hoy URPI 58, por ser contraria a derecho que no era más que el PERI presentado por el recurrente, podríamos encontrarnos ante un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, que constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en cuanto

determina la pérdida de eficacia del título habilitante de obras y actividades y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. Sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración autonómica en el procedimiento correspondiente sobre el alcance de la modificación o extinción de dichos títulos habilitantes de

la Sentencia **TS 10/02/2021 ROJ: STS 537/2021 - ECLI:ES:TS:2021:537**

El recurso ha de ser, por lo tanto, desestimado.

Quinto.- Costas.

La desestimación del recurso no lleva aparejada la imposición de costas de la instancia, artículo 139 LJCA, toda vez que, en el ámbito contractual en que nos encontramos, cualquiera de las partes, Concello o promotor, podía haber instado la resolución del convenio, vía correcta para solucionar el conflicto generado, no haciéndolo, prolongando injustificadamente una situación jurídica anómala.

Vistos los argumentos expuestos, artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

I. Debo desestimar y desestimo el recurso presentado por el letrado don Javier Calvo Salve en nombre y representación de XXXX, frente al CONCELLO DE LUGO, frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el

día 30-11-2011 y que se tramitó en el expediente administrativo R 76/11.

II. Cada parte asumirá las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante el TSJ de Galicia en el plazo de quince días.

Así lo acuerdo, mando y firmo, digitalmente, el juez.