

PLENO DO EXCMO. CONCELLO.- NUM. 11

SESION EXTRAORDINARIA E URXENTE DO 11 DE MAIO DE 2005

ASISTENTES

Excma. Sra. Alcaldesa
Arias Moreira, José Carlos
Barros Puente, Miguel
Bermúdez Pérez, Silvia
Calviño Rodríguez, Julio
Coello Bufill, Antonio
Comesaña Abalde, Carlos
Couto Pérez, José Manuel
Domínguez Olveira, Santiago Xosé
Fernández Fernández, Amador
Figueroa Vila, José Manuel
Graña Barcia, María Luisa

López-Chaves Castro, Ignacio Javier
Martíns Vilanova, Margarida Rosa
Méndez Piñeiro, María Xosé
Molares Pérez, Lucía Emilia
Pérez Mariño, Ventura
Polo Lima, María Soledad
Porteiro García, María Josefa
Ruiz Cenicerros, Mauricio
Sío Lourido, Belén
Soto Ferreiro, Manoel
Toba Girón, Xabier
Vieitez Alonso, Henrique

NON ASISTEN:

Alonso Vázquez, Xulio
Guerra Fernández, Javier Jorge
Iglesias Carrera, José Manuel

No salón de Plenos da Casa do Concello de Vigo, as once horas e vinte minutos do día once de maio do ano dous mil cinco, coa Presidencia da Excma. Sra. Alcaldesa, D^a M^a Corina Porro Martínez, e asistencia dos concelleiros Sres. e Sras. Arias Moreira, Barros Puente, Bermúdez Pérez, Calviño Rodríguez, Coello Bufill, Comesaña Abalde, Couto Pérez, Domínguez Olveira, Fernández Fernández, Figueroa Vila, Graña Barcia, López-Chaves Castro, Martíns Vilanova, Méndez Piñeiro, Molares Pérez, Pérez Mariño, Polo Lima, Porteiro García, Ruiz Cenicerros, Sío Lourido, Soto Ferreiro, Toba Girón e Vieitez Alonso, actuando como Secretario Xeral do Pleno que asina D. José Riesgo Boluda, constituíuse o Pleno da Excma. Corporación en sesión ORDINARIA conforme á convocatoria e segundo a orde do día remitida a tódolos Sres. concelleiros coa antelación legalmente requirida. Non asisten os Sres. Alonso Vázquez, Guerra Fernández e Iglesias Carrera. Están tamén presentes a membro da Xunta de Goberno Local, D^a Marta Iglesias Bueno, e maila Interventora Xeral, dona Berta Guarner González.

O Presidente declara aberta a sesión en primeira convocatoria e procédese a trata-los asuntos da orde do día.

INTERVENCIÓN DO SR. DOMINGUEZ OLVEIRA: Antes de empezar, gustaríame propoñer ó Pleno da Corporación que gardáramos un minuto de silencio porque se confirma que hoxe, ás oito da mañá, acaban de morrer catro traballadores de Izar-Ferrol nun accidente, sumándose unha vez máis á alta sinistralidade que padecemos en Galicia.

A Corporación Municipal e máis todos os asistentes no salón de Plenos, postos en pé, gardan un minuto de silencio.

1.- (100).-RATIFICACIÓN DA URXENCIA DA XESIÓN.

ANTECEDENTES.- O Pleno do Concello de Vigo, na súa sesión ordinaria de data 28 de febreiro, iniciou expediente de revisión de oficio de acordo plenario de data 27 de novembro de 1992, sobre convenio de cesión para vial de circunvalación suscrito con "Miraflores Vigo, S.A.". O artigo 102.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, advirte que transcorridos tres meses sen que se teña dictado resolución, producirase a caducidade do expediente iniciado. Ó obxecto de evitar unha finalización anormal do procedemento, pola Alcaldía-Presidencia se procede á convocatoria extraordinaria e urxente do Pleno da Corporación.

VOTACIÓN E ACORDO.- Por unanimidade dos vinte e catro membros presentes da Corporación, dos vinte e sete que a constitúen de dereito e de feito, acórdase ratificar a urxencia da sesión.

2.- (101).-PROPOSICIÓN DE DECLARACIÓN DE NULIDADE DO ACORDO PLENARIO DO 27 DE NOVEMBRO DE 1992, SOBRE CONVENIO DE CESIÓN PARA VIAL DE CIRCUNVALACIÓN SUSCRITO CON "MIRAFLORES VIGO, S.A." E DETERMINACIÓN DAS INDEMNIZACIÓNS PROCEDENTES. SOLICITUDE DE DICTAME PRECEPTIVO Ó CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA.

ANTECEDENTES.- Con data 25 de abril de 2005 o técnico de admón. xeral da Asesoría Xurídica municipal, Sr. GonzálezYebra-Pimentel, informa o que segue:

I.- O Concello-Pleno de Vigo, en sesión do 28 de febreiro de 2005, en base aos antecedentes de feito e consideracións xurídicas expostas no informe proposta de 11 de febreiro de 2005, que se recollen no mesmo acordo, resolveu declara-la caducidade do expediente de revisión de oficio, incoado por acordo plenario de 28 de xuño de 2004, para a declaración de nulidade do convenio de 26 de outubro de 1992, ratificado en sesión plenaria de 27 de novembro de 1992, e ter por iniciado novo expediente de revisión de oficio para a declaración de nulidade do devandito convenio e fixación das indemnizacións que proceda recoñecer a "Miraflores Vigo, S.A." como consecuencia de tal declaración; expediente, ao que se teñen por incorporadas tódalas actuacións, probas practicadas e informes emitidos no procedemento declarado caducado.

II.- Toda vez que neste novo expediente, iniciado polo dito acordo, figuran practicadas tódalas probas propostas por "Miraflores Vigo, S.A." no procedemento declarado caducado para a determinación dos prexuízos sufridos por esta como consecuencia da conclusión do dito convenio, así como tódolos informes técnicos e xurídicos precisos para dictar resolución no expediente, púxose este de manifesto, en trámite de audiencia, á interesada "Miraflores Vigo, S.A.", que, con data 29 de marzo de 2005, presentou o escrito de alegacións que figura no expediente, no que se formularon as que, resumidamente, seguen:

1º- Que non concorre a causa de nulidade que alega o Concello, pois a imposibilidade á que se refire o artigo 62.1 c), da Lei 30/92, soamente pode referirse a unha imposibilidade de orde físico ou material ou a que se produce pola contradicción lóxica interna do propio acto, o que non sucede no caso que nos ocupa.

2º- Que o exercicio da potestade de revisión de oficio esta suxeito ao límite contido no artigo 106 LRXPA, que prima o principio de seguridade xurídica sobre o de legalidade, cando por prescripción de accións, polo tempo transcorrido ou por outras circunstancias o exercicio das facultades de revisión resulte contraria á equidade, á boa fe, ó dereito dos particulares ou ás leis.

3º.- Que se o convenio de referencia ten natureza contractual as consecuencias dunha posible declaración de nulidade do mesmo non converterían sen máis nunha situación de responsabilidade extracontractual as relacións das partes: as consecuencias da dita nulidade determinarían a aplicación das normas expresamente previstas para a nulidade dos contratos, non para os supostos de responsabilidade extracontractual.

4º- O convenio de referencia é un convenio expropiatorio e non un convenio urbanístico, do que se deriva a necesidade de satisfacer por equivalencia os aproveitamentos contemplados no convenio, tal e como se afirma na sentenza do Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1991 (RX2067), que cita e transcribe, en parte, no escrito de alegacións.

5º.- Que a superficie da parcela, a devolver por equivalencia, reclamada por "Miraflores Vigo, S.A." de 16.482,90 m², foi expresamente recoñecida polo Concello de Vigo no recurso contencioso administrativo a que se fai referencia no acordo municipal, e que con posterioridade á medición da parcela polo topógrafo municipal da que resulta a superficie real da mesma de 14.860 m², o Concello no escrito de preparación do recurso de casación recoñeceu esa mesma superficie.

6º.- Que aprobado provisionalmente o novo Plan Xeral de Vigo é necesario realizar a correspondente actualización no que se refire as expectativas urbanísticas do terreo.

FUNDAMENTOS DE DEREITO:

Primeiro.- As anteriores alegacións non poden ser acollidas:

I.- É verdade que, como afirma a sentenza do Tribunal Supremo de 19 de maio de 2000 (RX 4363), invocada pola alegante, non debe confundirse a imposibilidade do contido do acto administrativo coa ilegalidade do propio acto e que non debe ampliarse inadecuadamente o suposto legal do artigo 62.1 c) LRXPA a calquera acto desprovisto de fundamento xurídico para ser dictado. Pero do que aquí se trata é da declaración de nulidade do devandito convenio de 26 de outubro de 1992, ratificado polo Concello-Pleno en sesión de 27 de novembro de 1992, precisamente en aplicación do disposto no artigo 1272 do Código Civil, do que, como afirma a sentenza invocada, é trasunto o artigo 62.1. c) LRXPA, segundo o cal: "Non poderán ser obxecto de contrato as cousas e servizos imposibles".

A virtude do convenio que nos ocupa "Miraflores Vigo, S.A." cedeu ó Concello de Vigo unha parcela da súa propiedade de 16.482 m² de superficie, segundo rexistro e 14.860 m² de superficie, segundo informe do topógrafo municipal de 23 de outubro de 2002, sita na parroquia de Sárdoma, afectada pola execución do vial de circunvalación entre a Avda. de Madrid e a de Castrelos; o Concello de Vigo, pola súa parte, obrigouse a tramitar un Plan Especial de Reforma Interior, ou a correspondente figura de planeamento urbanístico derivada do expediente de subsanación de deficiencias na adaptación do PXOU de Vigo á LASGA, no que se ordenaría, sobre a primeira das parcelas que no convenio se describen, entoutros, o aproveitamento que no mesmo convenio se lle recoñece á parcela cedida de 2 m²/m² pola superficie que figura no Rexistro, esto é 32.964 metros cadrados.

Prescindindo de que o dito convenio pola súa propia configuración pode ser chatado de nulo en canto ten por obxecto unha potestade indispoñible, como é a potestade de planeamento, o certo é que a prestación, o "*facere*", prometido pola Administración municipal no convenio de aprobar un Plan Especial de Reforma Interior, ou a correspondente figura de planeamento urbanístico derivada do expediente de subsanación de deficiencias na adaptación do PXOU de Vigo á LASGA, no que se ordenaría, sobre a primeira das parcelas que no convenio se describen, entoutros, o aproveitamento que no mesmo convenio se lle recoñece á parcela cedida, era orixinarimente imposible.

Á parte de que, como afirma a sentenza firme anulatoria do acordo plenario de 3 de agosto de 1998, sobre transferencia de aproveitamentos ó polígono 1 do PERI da Bouza Sur, a categoría do Solo Urbanizable Non Programado -reconvertida á categoría de solo rústico na Lei 1/1997-, coa que figura

clasificada a finca que nos ocupa, non aparece suxeita nesta Lei ó sistema de aproveitamentos establecido para os solos urbanos e urbanizables, nos cales, ademais, é competente o Plan Xeral para fixalos, sen que esta, sen que esta función poda ser suplida por un simple convenio, como o de autos, o certo é -insistimos- que tendo o solo no que se contemplaba o emprazamento dos aproveitamentos urbanísticos previstos no convenio a clasificación de urbanizable -o que imposibilitaba a aprobación dun plan especial de reforma interior para o mesmo, figura prevista para os solos urbanos-, a obriga municipal de incluír no devandito ámbito, ademais da súa propia edificabilidade de 1 m²/ m², a de 2 m²/ m², pola parcela cedida, **era orixinarimente imposible**, pois os artigos 26 da LASGA/85 e 24 da Lei do solo de Galicia de 1997 establecían unha densidade máxima de 75 vivendas por hectárea, puidendo establecerse densidades de ata 100 vivendas/Ha., **sempre que a superficie total construída non superase os 8.250 m² por hectárea**; do que resultaba que no ámbito do Plan Parcial Quiros, de 46.125 m² de superficie, a edificabilidade residencial máxima sería de 38.053,125 m². Tamén o artigo 46.3 da vixente Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, establece para o solo urbanizable delimitado de uso residencial, hotelero ou terciario unha superficie edificable total para cada sector non superior a 1 metro cadrado edificable por cada metro cadrado de solo, en municipios con poboación superior a 50.000 habitantes.

Pois ben, de acordo co artigo 1184 CC quedará liberado o deudor nas obrigas de facer --como é a que nos ocupa-- cando a prestación resultara legal ou fisicamente imposible. Non obstante cando esta imposibilidade é orixinaria a consecuencia non é a extinción da obriga senón a nulidade *ab initio* do contrato, de conformidade cos artigos 1261 CC: "Non hai contrato senón cando concorren os requisitos seguintes: 1º.- Consentimento dos contratantes; 2º.- Obxecto certo que sexa materia do contrato e 3º.- Causa da obriga que se estableza"; 1272 CC: "Non poderán ser obxecto de contrato as cousas e servizos imposibles" e 1271 CC, de acordo co cal non poderán ser obxecto de contrato os servizos contrarios ás leis.

A imposibilidade orixinaria da prestación municipal de ordenar no ámbito do Plan Parcial Quiros, como solo urbanizable que é, os aproveitamentos urbanísticos correspondentes a este ámbito -1 m²/ m²- máis os 32.964 m² de edificabilidade -2 m²/ m²- pola parcela cedida, determina, de conformidade cos artigos 62.1.C. LRXPA -nulidade dos contratos que teñan un contido imposible-, 61 e seguintes TRLCAP e 1272 CC, a nulidade de pleno dereito do convenio obxecto da demanda.

O convenio nulo non pode producir, nin produce, o efecto pretendido polas partes e estas deben restituírse reciprocamente as cousas que houberan sido materia de contrato, cos seus frutos e o precio cos seus intereses (65 TRLCAP e 1303 e seguintes Código Civil) e se a devolución fora imposible, restituíríanse os frutos percibidos e o valor que tiña aquela cando se perdeu, cos intereses desde a mesma data. (artigo 1307 do Código Civil e 65 TRLCAP).

A mesma conclusión de nulidade do convenio chégase, segundo xa dixemos, por aplicación do principio xurisprudencial da indisponibilidade da potestade de planeamento, habida conta os termos nos que o convenio aparece redactado, toda vez que se estipula no mesmo como obriga municipal a de aprobar unha determinada e indispoñible ordenación urbanística.

Por descontado que, se, seguindo a liña da doutrina e xurisprudencia alemana (Rodríguez de Santiago, "Los convenios entre Administraciones Públicas", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 1997, pax.219) para salvar a chata de nulidade do convenio -habida conta, repetimos, os termos nos que este aparece redactado- se reinterpreta esta obriga de aproba-lo planeamento co contido determinado no convenio, como unha condición resolutoria do mesmo, que provocaría a súa resolución para o caso de que o planeamento que definitivamente se aprobase se apartase do acordado, as consecuencias nunca serían a posibilidade de esixir, como pretende "Miraflores Vigo, S.A." o cumprimento por equivalencia dos aproveitamentos contemplados no convenio, senón a resolución do mesmo e, concretamente, polo que se refire as condicións que teñan por obxecto resolver obrigas de dar -a parcela entregada por Miraflores Vigo, S.A.-, polos artigos 1.123 CC: "cumpridas aquelas (os interesados) deberán restituirse o que percibiran" e 1.122 CC, para o caso de perda, deterioro ou mellora da cousa.

II.- Esta Administración local a fin de coadxuvar e facilitar ó Ministerio de Fomento a execución do primeiro cinto de circunvalación de Vigo concluiu distintos convenios urbanísticos de planeamento con propietarios de solos afectados por esta actuación e, entre estos, o que nos ocupa. O dito convenio non puido, sen embargo, levarse a cumprimento, habida conta a natureza de solo urbanizable dos terreos sobre os que se pretendían ordenar os aproveitamentos contemplados no convenio para a finca que nos ocupa. Se ben cabe apreciar unha falta de dilixencia inicial por parte desta Administración ó tempo de concluí-lo convenio ó non advertir a imposibilidade orixinaria da ordenación contemplada no convenio -o que determina que se propoña o recoñecemento dunha responsabilidade municipal por *culpa in contrahendo*-, "Miraflores Vigo, S.A." foi perfecta coñecedora desta imposibilidade e o acordo plenario de 3 de agosto de 1998, sobre transferencia de aproveitamentos á Bouza Sur, obedeceu ó propósito de dar satisfacción ás pretensions do recorrente en relación ó cumprimento do convenio. Non obstante, este acordo plenario de 3 de agosto de 1998 foi obxecto de recurso xurisdiccional -RC.A nº 02/6866/98-, no que, tamén, foi parte a interesada, e que se resolveu por sentenza, de 17 de xullo de 2003, anulatoria do dito acordo

Este Concello pretendeu coa súa actación posterior ó convenio de 1992 dar satisfacción as pretensións da reclamante, pero nin as pretensións do reclamante nin as actuacións municipais foron estimadas como axustadas a Dereito polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e así, esta Administración, se ben está a procurar a indemnidade de Miraflores Vigo, S.A. polos gastos derivados da conclusión do convenio -o interés negativo-, mediante as indemnizacións propostas, non pode, tampouco, descoñecer ó faio e fundamentos desta sentenza anulatoria do acordo de 3 de agosto de 1998.

E así, anulado por sentenza firme do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia o acordo plenario aprobatorio da transferencia de aproveitamentos urbanísticos e operada a resolución de pleno dereito do contrato de permuta autorizado polo Concello-Pleno con data 28 de abril de 2003, co exercicio da opción de restitución acordada o 21 de novembro de 2003, esta Administración municipal ten que pronunciarse sobre o convenio que nos ocupa, sobre a imposibilidade do seu cumprimento e sobre as consecuencias de tal imposibilidade, chegando as conclusións que se propoñen na parte dispositiva desta proposta de acordo

Así as cousas, non cabe apreciar prescripción de accións, transcurso de tempo nin outras circunstancias que fagan que o exercicio da facultade de revisión de oficio para a declaración de nulidade do convenio que nos ocupa resulte contraria a equidade, a boa fe, ó dereito dos particulares ou ás leis.

III.- A cuestión que plantexa "Miraflores Vigo, S.L." de que as consecuencias dunha posible declaración de nulidade do convenio non converterían sen máis nunha situación de responsabilidade extracontractual as relacións das partes e que as consecuencias da dita nulidade determinarían a aplicación das normas expresamente previstas para a nulidade dos contratos, e non as previstas para os supostos de responsabilidade extracontractual, é unha cuestión meramente terminolóxica.

O artigo 1089 CC establece que: "As obrigas nacen da lei, dos contratos e cuasicontratos, e dos actos e omisións ilícitos ou en que interveña calquera xénero de culpa ou negligencia". Literalmente obriga extracontractual é a que non nace dun contrato. O Título XVI do Libro IV do Código civil leva por título "Das obrigas que se contraen sen convenio" e inclúe tanto a responsabilidade cuasicontractual como a derivada de culpa ou negligencia. Pero é que a responsabilidade que nace dun contrato nulo non deriva do contrato que é nulo, senón da nulidade deste e é neste sentido no que se cualifica esta responsabilidade de extracontractual, en canto non nace dun contrato válido.

O cualificar así esta responsabilidade seguimos a terminoloxía de Huergo Lora ("Los convenios urbanísticos". Editorial. Cívitas, S.A., Madrid 1998, pax. 180), que baixo rúbrica "Responsabilidade extracontractual" agrupa tódalas pretensións indemnizatorias non basadas nun contrato válido, *"Ello incluye -di- por un lado, la responsabilidad precontractual en sus dos vertientes: daños producidos por la ruptura injustificada de negociaciones y responsabilidad de la parte culpable de la nulidad del contrato. También se incluye aquí -continúa- la responsabilidad en que incurre la Administración cuando dicta un acto (dañoso para el particular) que resulta ilegal por no haberse motivado adecuadamente el apartamiento del convenio, o cuando los motivos aportados por la Administración son suficientes para justificar la frustración del convenio pero la Administración debía haberlas conocido en el momento de su celebración"*.

En calquera caso, e como pretende a interesada, a pesar da cualificación como extracontractual da responsabilidade deste Concello para a devolución por equivalencia do valor da cousa entregada a virtude do convenio de referencia, os preceptos polos que esta Administración municipal pretende se rexan as consecuencias da nulidade do convenio son os contidos nos artigos 1300 e ss. do Código civil -da nulidade dos contratos- e 61 e ss. TRLCAP -Da invalidez dos contratos-.

Polo que se refire a responsabilidade municipal por **culpa in contrahendo**, que se propón recoñecer a favor de "Miraflores Vigo, S.A.", non debe ofrecer duda, tampouco, a súa natureza extracontractual. Aínda que o noso Código civil non recoñece expresamente esta especie de responsabilidade, tanto a doutrina como a xurisprudencia constrúen esta sobre a base dos principios xerais do dereito, extraídos dalgúns preceptos fragmentarios do dito corpo legal, como os artigos 1725; 1270, ap. 2; 1486 ap. 2; e especialmente o 1902.

No presente caso a responsabilidade por *culpa in contrahendo*, cuxo recoñecemento se propón, fúndase en que a causa da imposibilidade da modificación do planeamento prevista no convenio debeu ser coñecida por esta Administración ó tempo de concluir este; razón pola cal o Concello de Vigo debería responder fronte a Miraflores Vigo, S.A. polo **interese negativo** no cumprimento do convenio, isto é, pola cantidade que coloque a dita mercantil na mesma situación na que se atoparía se o contrato non se tivera realizado, o que inclúe os gastos ocasionados polo convenio e as ganancias que a mercantil deixou de obter, non polo incumprimento do convenio, senón pola conclusión do mesmo.

De acordo con esto, e a fin de procura-la indemnidade da mercantil demandante polos gastos ocasionados e ganancias deixadas de obter --interés negativo-- como consecuencia da conclusión do convenio, acúdense, a falta doutras xustificacións da actora dos ditos prexuízos, ós mecanismos e técnicas que a lexislación de expropiación forzosa e a xurisprudencia do Tribunal Supremo incorporan á fin de logra-la indemnidade dos expropiados nos procedementos de expropiación forzosa e isto a pesares de que a adquisición, no seu día, da finca a devolver por equivalencia non se produciu no seo dun procedemento de expropiación forzosa que seguira esta Administración Local.

Así:

- Valórase a finca a devolver por equivalencia á data da súa iniciación, de modo análogo e co mesmo fundamento que a "retaxación" no procedemento de expropiación forzosa: a depreciación da moneda e as variacións no precio das cousas que fan que, en moitas ocasións, os intereses non compensen o valor do ben expropiado, no presente caso o valor da parcela a devolver polo seu equivalente económico.
- A valoración determinase de conformidade co establecido nos artigos 26 e 27 LRSV/98 e a consolidada doutrina xurisprudencial, segundo a cal o destiño dotacional ou para sistemas xerais --vocados a servir ó conxunto urbano polo planeamento--, dun determinado solo xustifica que a súa valoración se faga como se de solo urbanizable programado se tratase aínda que no planeamento veña clasificado como urbanizable non programado. (Sentenzas do Tribunal Supremo de 6 de xuño de 2000, RX 5937, 12 e 19 de decembro de 2000, RX 10026 e 10030, respectivamente, e todas as que estas citan); xurisprudencia que, no caso que nos ocupa --sistema xeral local-- non resulta excepciónada polo disposto no artigo 25 da Lei 6/1998, de 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións (LSRSV), na súa nova redacción dada pola Lei 53/2002, de 30 de decembro. Criterios dos que resulta un valor actual para a parcela de 4.469.657,67 €, fronte ós 1.050.379,60 € en que o mesmo técnico valora a mesma parcela á data na que a devolución debeu imposible, considerándose como tal a da ocupación da parcela polo Ministerio de Fomento, partindo dos valores fixados polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia para solos clasificados como urbanos, incluídos no ámbito do Plan Especial da Finca do Conde cun aproveitamento de 0.5 m2 de construción por m2 de solo.
- Propónse acoller, tamén, a alegación de Miraflores Vigo, S.A.", sobre indemnización nun vintecinco por cento do valor de substitución material do terreo pola privación sen título válido da finca en cuestión dacordo coa doutrina sentada pola sentenza de 18 de xaneiro de 2000 (RX 903) e as demais que esta cita, pois aínda que non estamos ante unha actuación equiparable a unha "vía de feito", si nos encontramos coa adquisición dun ben pola Administración municipal a

virtude dun título nulo de pleno dereito, de tal xeito que a fin de non equipar dúas actauccións distintas --unha válida e outra radicalmente nula-- propónse o recoñecemento dunha indemnización por tal importe sobre a base dos criterios seguidos nos precedentes xurisprudenciais citados para a cuantificación destes prexuízos.

- En aplicación analóxica, tamén, da doutrina sentada nesta sentenza e na de 16 de xuño de 1997 (RX 4688) e as que esta última cita, a estas cantidades propónse engadir os intereses legais, dende a data da ocupación da parcela, sobre o valor que se estima tiña esta ó tempo de conclusión do convenio, para o cal se toma como valor de referencia os prezos xustos definitivamente fixados polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no procedemento seguido polo hoxe Ministerio de Fomento para a expropiación dos terreos afectados polo Primeiro Cinto de Circunvalación de Vigo con clasificación urbanística de solo urbano e aproveitamento de 0,5 m²/m², de acordo coa doutrina xurisprudencial antes citada.
- Finalmente, a valoración total final que se propón para a parcela inclúe un 5 por 100 do valor estimado para a mesma, como premio de afección, toda vez que as razóns que xustifican o seu pago na expropiación --a privación do ben o dereito de maneira forzosa-- concurren, tamén, aquí ó devir imposible a devolución.

Estas son as consecuencias que se considera se derivan da imposibilidade de levar a cabo a ordenación contemplada no convenio de 1992 e non as pretendidas pola recorrente: a indemnización en 36.723.402 € pola edificabilidade pactada no convenio, máis 7.344.680,48 €, en concepto do vintecinco por cento do valor do terreo como prexuízos por ocupación ilegal do terreo, máis os intereses de demora desde o momento da ocupación ata o pago efectivo da indemnización por incumprimento, máis, en fin, o lucro cesante por non poder construír a edificabilidade pactada, que se concretará no marco deste procedemento.

IV.- O convenio de referencia é un convenio urbanístico de planeamento e non un convenio expropiatorio.

Así o afirma "Miraflores vigo, S.A." nas súas alegacións (folios 168 e ss.) no expediente para xustificar a responsabilidade contractual deste Concello pola falta de cumprimento do convenio, cando di que:

"1. Los convenios urbanísticos de planeamento tal y como expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v.g. la sentencia de 15 de marzo de 1997, RJ 1677) son auténticos contratos administrativos.

2. En consecuencia, su cumplimiento, así como los efectos del incumplimiento se regulan por el Capítulo II "Del cumplimiento de los contratos" del Título V "De la extinción de los contratos" del 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, y, en concreto, por lo dispuesto en el artículo 113.3 de la misma que dispone:

(...)

3. En el presente supuesto es claro que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento (...).

Tamén o afirma para xustifica-lo dano emerxente sufrido pola interesada nas mesmas alegacións (folios 172 e seguintes):

"si bien los convenios urbanísticos no pueden limitar la potestad de planeamiento, sin embargo el apartamiento del mismo por la Administración conveniente supone el incumplimiento de un contrato válido y, consecuentemente, la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados".

O convenio suscrito o 26 de outubro de 1992 é un convenio urbanístico de planeamento en canto abarca no seu obxecto a preparación dunha modificación ou revisión do planeamento en vigor (STS 15 de marzo de 1997, RX 1.667, citada pola alegante). ou como di o artigo 235 da vixente LOUGA, en canto inclúe e pretende ter como consecuencia ou resultado *"posibles modificacións do planeamento urbanístico, ben directamente, ben por ser estas precisas en todo caso para a viabilidade do estipulado"*.

O convenio foi concluído por esta Administración municipal paralelamente a un procedemento expropiatorio iniciado polo hoxe Ministerio de Fomento, pero a marxe deste --o Concello non era a Administración expropiante--, a fin de impulsar e facilitar a actuación da Administración do Estado.

O convenio de 1992 nin é unha adquisición amistosa no seo dun procedemento expropiatorio do artigo 24 LEF nin é un convenio expropiatorio, pois nin foi concluído pola Administración expropiante nin presenta as características destas figuras.

É característica propia dos convenios expropiatorios a súa conclusión en substitución ou como novación da obriga legal do pago do prezo xusto fixado ó ben obxecto da expropiación; e é esixencia do prezo xusto na expropiación a súa fixación en función do valor do ben expropiado, de acordo cos preceptos que rexen esta valoración na lexislación de expropiación forzosa e na LRSV/1998. En consecuencia, un eventual convenio expropiatorio que o Ministerio de Fomento puidese concluir para o pago do prezo xusto desta parcela debería partir da previa fixación do prezo xusto da mesma e contemplar unha obriga da Administración a favor do expropiado de valor substancialmente equivalente ó da obriga de pago do prezo xusto.

É dicir, cando a Administración, como beneficiaria da expropiación, negocia o convenio expropiatorio, está vinculada polos criterios de valoración que fixa a lexislación urbanística. O convenio expropiatorio debe axustarse ó contido que debería ter o acto unilateral de fixación do prezo xusto co mesmo obxecto se dictara. Non é admisible que se conceda ó expropiado, a virtude do convenio, un prezo xusto maior, vulnerando as normas aplicables, que o que resultaría do procedemento unilateral de fixación do prezo xusto. So cabe conceder unha pequena vantaxe ó expropiado que firma o convenio, como forma de incentivar o arranxo consensual da expropiación, xustificable polo aforro de tempo e de xestión que supón o convenio.

Pola contra, nos convenios urbanísticos de planeamento a efectiva modificación do planeamento ten a súa causa nas esixencias do interés público e non no propio convenio: a promesa ou prestación da parte privada no convenio configura dun xeito decisivo a hipótese considerada mais convinte ó interés público, pero unha vez firme e aceptada tal promesa ou prestación pola Administración urbanística actuante solo xenera para esta a obriga de tramitar o correspondente procedemento de aprobación ou modificación do planeamento, sobre a base do acordo respecto da

oportunidade conveniencia e posibilidade da concreta solución de ordenación contemplada no convenio; a causa da solución de ordenación que, en definitiva, se chegue a aprobar segue sendo o interés xeral.

Do dito que a sentenza de 29 de febreiro de 2000, (RX 2330) afirme que:

"El convenio invocado por la parte recurrente debe encuadrarse entre los denominados convenios de planeamiento. Tiene por objeto (...) facultar al Alcalde para tramitar la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad con la finalidad de llevar a buen a buen término la reclasificación de determinados terrenos (...) a cambio de determinadas cesiones encaminadas a la ejecución de los sectores I y III. La finalidad del convenio es, en definitiva, la de lograr una modificación futura de la ordenación existente. Así entendido, no puede considerarse que su objeto sea ilícito, pero tampoco puede atribuírsele la virtualidad que pretenden los recurrentes para paralizar la ejecución del Plan General en lo que respecta a los sectores afectados. La potestad - "o potestas variandi" - correspondiente a la Administración urbanística exige el mantenimiento de sus facultades de iniciar discrecionalmente la modificación del planeamiento en el sentido apuntado en el convenio o de no hacerlo según las decisiones que corresponde tomar a los responsables políticos en consideración a las exigencias del interés público y con subordinación a los requisitos sustantivos y de procedimientos exigidos para dicha modificación".

Do dito, tamén, que non teña, por tanto, que existir equivalencia entre o valor do ben prometido ou entregado a virtude do convenio e o dos aproveitamentos urbanísticos que deriven da modificación do planeamento que o convenio prepara.

Unha cousa é que o planeamento xeral clasifique, por exemplo, o solo como urbanizable en función das ofertas dos particulares --práctica habitual en Madrid, a través da técnica dos Convenios Programa do Avance do PXOU de Madrid, aprobado polo Pleno municipal en decembro de 1981, (Memoria do Avance do PXOU de Madrid, páx. 273 e ss., citada por Martín Hernández no seu artigo "Os Convenios Urbanísticos" Revista de Derecho Urbanístico, N°. 144 de 1995), que establecía como criterio de clasificación do solo urbanizable a colaboración do particular, ó considerar este solo como "campo de juego que se ofrece a la iniciativa privada para que formule propuestas a partir de la exposición al público, abriendo un periodo de negociación que permita tanto la definitiva clasificación, como la confección del programa del plan"-- e outra, ben distinta, que o valor das ofertas dos particulares nos convenios que teñan por obxecto a clasificación dun determinado solo como urbanizable equivalga ó valor dos aproveitamentos urbanísticos cuxa creación e ordenación se prevé no propio convenio. Nun convenio de planeamento como é o que nos ocupa, nin hai nin ten por que haber esta equivalencia de valores, mentras que nunha compravenda ou nun convenio expropiatorio concluído por unha Administración pública o prezo ou a prestación pública que substitúe o prezo xusto si debe gardar relación co valor da cousa obxecto da expropiación.

Así pois, un convenio no que se estipula a creación, nun concreto ámbito de ordenación, duns determinados aproveitamentos urbanísticos --2 m²/m²-- que exceden en case dez veces ó aproveitamento global medio --0,25 m²/m²-- fixado polo Plan Xeral ós solos urbanizables non programados do termo municipal de Vigo, que é a clasificación que corresponde a parcela cedida

por "Miraflores,Vigo, S.A.", non pode, so pena de nulidade radical, ser cualificado de convenio expropiatorio e si, por canto acabamos de dicir, de convenio de planeamento.

Neste sentido, a sentenza que invoca a interesada (STS de 26 de marzo de 1991, RX 2067) non presenta a identidade de razón que esta pretende:

Dunha parte, porque, tal e como se afirma no fundamento de dereito primeiro da sentenza apelada, o convenio entre o Concello e recorrentes concluiuse expresamente --e a sentenza de instancia insiste nelo-- ó abeiro do artigo 24 da LEF, esto é, no seo dun procedemento de expropiación forzosa, entre a Administración expropiante e beneficiaria e os expropiados, para a construción da variante de San Sebastián, desviación da estrada Madrid-Irún, sen prexuízo da súa ulterior cesión ó Ministerio de Fomento para a execución da dita variante.

Doutra, e a máis importante, porque os terreos afectados pola variante estaban incluídos no polígono seis do Plan Xeral de San Sebastián; polígono que tiña asignado por este planeamento un aproveitamento urbanístico de 1,5 m³/m², esto é, aplicando o factor de conversión a metros cadrados de edificabilidade, de 0,5 m² cadrados de aproveitamento por m² de solo, e porque pola cesión, a virtude do convenio axuizado, dos 12.013 m² de superficie de terreo afectado pola variante, recoñeceuselles ós expropiados un volume edificable de 18.019, 50 m³, esto é, empenado o mesmo factor de conversión a metros cadrados de edificabilidade, 6006,5 m² de aproveitamento urbanístico: o mesmo aproveitamento urbanístico que tiñan os terreos afectados de expropiación.

Se en ausencia de convenio expropiatorio o concello de San Sebastián tería que ter pagado como prezo xusto polos ditos terreos o valor dos aproveitamentos asignados polo Plan Xeral ós mesmos, esto é 1,5 m³/m² ou 0,5 m²/m², a virtude do convenio expropiatorio o Concello obrigouse a pagar dito prezo xusto cunha cantidade de aproveitamentos urbanísticos idéntica á correspondente ós terreos expropiados.

Hai pois unha expresa conclusión do conveio ó abeiro do artigo 24 LEF, e unha perfecta equivalencia entre o valor das fincas expropiadas e o prezo xusto acadado por convenio expropiatorio o que xustifica cumpridamente a solución adoutada na sentenza invocada. E son estas mesmas circunstancias, que non se dan no convenio que nos ocupa, as que non permiten a aplicación a este da doutrina da sentenza alegada.

V.- Fronte a pretensión dos demandantes no recurso contencioso administrativo contra o acordo plenario de transferencia de aproveitamentos á Bouza Sur, de 3 de agosto de 1998, de que a falta dunha medición municipal da superficie exacta da cesión debía prevalecer o informe do Ministerio de Fomento, de 19 de febreiro de 1993, no que se indica que a superficie afectada pola expropiación é de 13.663 m², a representación desta Administración municipal sostivo que a cesión efectuada por Miraflores Vigo, S.A. ó Concello o foi da totalidade da parcela, da cal o Ministerio de Fomento ocupou a indicada superficie; que a diferenza de superficie é de propiedade municipal; e que (a falta de comprobacións municipais da superficie) habería de estarse á superficie que consta na escritura.

Agora ben, o topógrafo municipal, con data 23 de outubro de 2002, informou con respecto da superficie da total parcela cedida, que "Efectuada a

medición da parcela Miraflores sobre a cartografía oficial 1/1000 do ano 1985, folla 18-27 e contrastada co plano catastral desa zona (NG-2734-N e NG-2744-N) resulta que a súa superficie é de 14.860 m². A parcela está perfectamente delimitada en todos os seus lindeiros".

Así as cousas, e con independencia da postura municipal mantida no recurso contencioso-administrativo de referencia, declarada que sexa a nulidade do convenio procedera a devolución do realmente recibido por esta Administración e o realmente recibido por este Concello foi unha parcela da superficie consignada no informe do topógrafo municipal, transcrito nos informes do aparelador municipal de 18 de novembro de 2003 e 11 de novembro de 2004, do cal se deu vista á interesada e a partir, tamén, do cal se procedeu á valoración da parcela que nos ocupa.

Polo demais, con relación ás manifestacións consignadas pola representación municipal no escrito de preparación do recurso de casación contra a sentenza dictada no repetido recurso contencioso-administrativo, feitas con posterioridade a medición do topógrafo municipal, debe recordarse que esta Administración acordou non ratificar-la interposición do recurso de casación preparado a virtude do indicado escrito

VI.- Finalmente, o Plan Xeral vixente na actualidade, a partir do cal ten de procederse á valoración da parcela, é o aprobado definitivamente o 29 de abril de 1993 (BOP de Pontevedra de 14 de xullo de 1993); o novo Plan Xeral de Vigo conta unicamente cunha aprobación inicial, non provisional, e non pode ser considerado a efectos de determinar o valor da parcela.

Segundo.- De acordo co artigo 102. 1. da Lei 30/1992, de 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común: "As Administracións públicas, en calquera momento, por iniciativa propia ou a solicitude do interesado, e previo dictame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da Comunidade Autónoma, se o houber, declarararán de oficio a nulidade dos actos administrativos que puxesen fin á vía administrativa ou que non foran recorridos en prazo, nos supostos previstos no artigo 62.1". Artigo, este último, que inclúe, no seu apartado 1º, dentro dos actos nulos de pleno dereito: "c) os que teñan un contido imposible".

Terceiro.- Igualmente establece o apartado 4º do devandito artigo 102 da LRXPA que: "As Administracións públicas, ó declara-la nulidade dunha disposición ou acto, poderán establecer, na mesma resolución, as indemnizacións que proceda recoñecer ós interesados, se se dan as circunstancias previstas nos artigos 139. 2 e 141. 1 desta Lei (...)".

Cuarto.- Da nulidade do convenio de 1992, resulta para esta Administración municipal a obriga de restituir a parcela recibida a virtude do convenio coas súas accesións (65 TRLCAP e 1303 e seguintes Código Civil); da imposibilidade de restitución en forma específica a "Miraflores Vigo, S.A." da parcela cedida resulta para este Concello a obriga de restituí-lo valor que tiña aquela cando se perdeu, cos intereses desde a mesma data. (artigo 1307 do Código Civil e 65 TRLCAP). Finalmente, da culpa in contrahendo en que se estima incurriu esta Administración municipal ó celebra-lo repetido convenio de 1992, resulta para esta mercantil un dano efectivo, evaluable economicamente e individualizado --o interese negativo na conclusión do convenio-- que determina a obriga da súa indemnización por este Concello.

Quinto.- De acordo cos informes que obran no expediente e a falta doutras xustificacións por parte de "Miraflores Vigo, S.A." dos prexuízos sufridos por esta a consecuencia da conclusión do convenio obxecto do presente expediente de revisión de oficio, as indemnizacións que procede recoñecerlle, a fin de restituí-lo valor da parcela entregada a virtude do convenio e procura-la súa indemnidade pola conclusión do convenio nulo, serán, de acordo cos informes que anteceden, as que seguen:

- Indemnización por importe de 4.469.657,67 €, en concepto de valor actual da finca a devolver por equivalencia
- Indemnización por importe de **223.482,88 €**, en concepto do 5 por cento de premio de afección, toda vez que as razóns que xustifican o seu pago na expropiación: a privación do ben o dereito de maneira forzosa, concurren, tamén, aquí o devir imposible a devolución.
- Indemnización por importe de **1.117.414,5 €** -vintecinco por cento do valor de substitución material do terreo- como indemnización pola adquisición sen título válido da finca cedida a virtude do título nulo
- Por último, indemnización por importe de **804.416,02 €**, en concepto de xuros legais, desde a data da ocupación da parcela, considerando como tal a do mes de decembro de 1992, na que se ratificou o convenio polo Concello-Pleno, ata decembro de 2004, calculados, sen anatocismo, sobre o valor que se estima tiña a parcela o tempo de conclusión do convenio: **1.050.379,60 €**; para o cal se tomou como valor de referencia o prezo xusto definitivamente fixado no procedemento seguido polo hoxe Ministerio de Fomento para a expropiación dos terreos afectados polo Primeiro Cinto de Circunvalación de Vigo que contaban cunha clasificación urbanística análoga á que, de conformidade coa xurisprudencia citada, procedería recoñecer a efectos de valoración, á parcela obxecto deste expediente no momento da ocupación; concretamente, tomouse como referencia o valor sinalado pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no RC-A núm. 03/0009167/95, en impugnación do prezo xusto fixado polo Xurado Provincial de Expropiación para terreos afectados pola execución do Primeiro Cinto de Circunvalación clasificados como urbanos e incluídos no ámbito dun plan especial de reforma interior cun aproveitamento de 0,5 m²/m².

A estos xuros haberá que engadir os que se devenguen ato o momento do pago

Sexto.- De conformidade cos artigos 102. 1 LRXPA, 12 RD 429/1993, 26 de marzo, polo que se aprobou o Regulamento dos procedementos das Administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial e 12 da Lei 9/1995, de 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia, procede que a Alcaldía-Presidencia do Concello de Vigo solicite do Consello Consultivo de Galicia dictame sobre a nulidade do repetido convenio de 26 de outubro de 1992, ratificado polo Concello-Pleno por acordo de 27 de novembro de 1992; sobre a procedencia de estimar a produción de danos patrimoniais a Miraflores Vigo, S.A. como consecuencia da nulidade que se declare do convenio; no seu caso, sobre a existencia ou non de relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e os danos sufridos por "Miraflores Vigo, S.A" e, tamén, no seu caso, sobre a valoración do

dano causado a Miraflores Vigo, S.A. e procedencia en dereito dos criterios utilizados neste informe proposta para a súa valoración e determinación da contía indemnizatoria.

Sétimo.- Sendo o convenio que nos ocupa, aprobado no seu día polo Concello-Pleno, un convenio urbanístico de planeamento, en canto incluía e pretendía ter como resultado unha modificación de planeamento, e correspondendo a aprobación dos tales convenios ó Pleno da Corporación (artigos 235. 4. d) LOUGA e 123. 1. i) LRBRL), é competente para a súa revisión de oficio, de conformidade co artigo 123, apartado 1. l) LRBRL, o mesmo Concello-Pleno."

Polo anteriormente exposto e de acordo cos antecedentes de feito e consideracións de dereito que se conteñen no acordo de iniciación deste expediente e no anterior informe, o funcionario informente emite a proposta que se contén na parte dispositiva deste acordo.

O Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo, en sesión do 11 de maio de 2005, propón ó Pleno da Corporación a aprobación da devandita proposta.

DEBATE.- SR. SOTO FERREIRO: O Partido Galeguista está a favor da declaración de nulidade deste convenio, sempre estivo a favor e dixémolo en todos os momentos nos que este expediente ten aparecido no Pleno da Corporación. Tivéranos gustado chegar a un acordo se fora posible pero parece que hai pretensións por parte do ex-propietario deses terreos que non o fan posible.

Independentemente de que nos parecen moi lexítimas as actuacións dun empresario privado en defensa dos seus intereses, naturalmente e na nosa opinión teñen que prevalecer os intereses públicos e por iso nós, estando de acordo na anulación do expediente, non o estamos con algú dos seus contidos e se se continúa así e se vota todo teríamos que o votar en contra.

Se o separan en dúas votacións, é dicir, anulación do expediente e logo o resto das consideracións, á primeira parte votamos que si e ó resto que non pero se nos presentan todo, en todas as valoracións non podemos estar de acordo por dúas razóns.

Primeiro porque hai unha cláusula suspensoria nese convenio, asinada no seu día, que nunca invocou o propietario sendo o seu dereito e é que se o Concello non lle cumpría en tempo e forma o convenio que se subscribía, o propietario estaba facultado para recorrer a Fomento reclamando a expropiación que é o trato que se lle deu ó resto dos propietarios do contorno.

O propietario nunca exercitou ese dereito e o porqué é obvio, porque coidaba que executar ese dereito ía en contra dos seus intereses; se fose a favor tería pedido que se executase esa cláusula suspensoria. Nunca o fixo, nin o fai agora nin o fará porque lexitimamente segue a defender os seus intereses pero nós con máis lexitimidade aínda temos que defender o conxunto dos intereses públicos.

Dende esa defensa dos intereses públicos parécenos que o trato que debера recibir este propietario é exactamente o mesmo que o trato que se lle deu a todos os propietarios do contorno: fágase a valoración a valores constantes o mesmo que se lle pagou a todos os propietarios do contorno, naturalmente avaliense os intereses de demora que cumpra por non termos pagado dende aquela época ata o de agora.

Isa debера ser a valoración que na nosa opinión non está así tratada, sen nos rasgar ningúnha vestimenta por cómo está tratada a avaliación no expediente.

Por isto paréceme que de partida o Concello, por un mínimo de xustiza e neste caso o Ministerio de Fomento, terían que lle dar un trato igualitario a todos os expropiados que significaría unha valoración moitísimo menor da que se lle da nese expediente agora mesmo.

En segundo lugar aínda que non é ningún tipo de orde de prelación. Paréceme que, anulado o convenio, a responsabilidade absoluta deste expediente é que terá que ter o trato expropiatorio como calquera outro e que é competencia exclusiva do Ministerio de Fomento que é o responsable da obra, independentemente de que o Ministerio de Fomento con lexitimidade poida falar, razoar, discutir e pactar algún tipo de acordo paralelo co Concello de Vigo, xa veremos de qué forma, que non son eu partidario de mandar balóns para calquera lado, nin para o Ministerio de Fomento nin para ninguén pero para poñer as cousas no seu xusto termo, paréceme que este debера ser o trato procesal que lle deamos a este tema.

Primeiro unha valoración consonte á que se lle deu ós do contorno, a pesetas constantes e cos intereses que cumpra legalmente; segundo, a responsabilidade do Ministerio de Fomento, independentemente dos posibles acordos paralelos que o Concello poida chegar con Fomento. Se no camiño fose posible chegar a un acordo con este propietario, tamén digo que seríamos favorables a facelo. Nós nunca tivemos conversas con este propietario sobre este tema pero falando con terceiros, compañeiros da Corporación, nas pretensións que este señor parece que está non nos parecen de recibo.

Ademais anunciamos que se as cousas teñen que ir como parece que van ir, vaíamos ós tribunais de Xustiza porque o Concello vai gañar este preito, estou absolutamente convencido. Non vai haber valoracións lexitimadas por ningún tribunal do mundo da orde das que se están barallando así que, miren vostedes, se non hai máis remedio, non hai máis remedio.

SR. TOBA GIRÓN: Vou salientar o que xa dixen na sesión do 28 de febreiro na que declaramos a caducidade do expediente. Dende logo o que non podemos é someternos a unha nova caducidade, coido que está clarísimo e coido que é a vontade de todos os grupos, pero como xa indicaba naquel intre, unha vez adoptado o acordo de iniciar o proceso de anulación do acordo do 92, sen entrar en xuízos de valoración porque son as valoracións que poñen os técnicos municipais enriba da mesa, queremos facer a reflexión de que, declarada a nulidade dese convenio, estamos ante un proceso indemnizatorio, unha expropiación sen proceso indemnizatorio correspondente e iso vai estar enriba da mesa independentemente do que diga o Consello Consultivo.

O acordo o que nos propón é envialo ó Consello Consultivo para que declare a respecto da nulidade pero o que debemos ter claro é que o que temos enriba da mesa é un proceso indemnizatorio, ningunha outra cousa. Máis aínda, declaramos a nulidade da cláusula citada polo Sr. Soto que forma parte do *corpus* dese convenio, tamén a estamos declarando nula e había uns acordos anteriores co Ministerio de Fomento que derivan dun convenio asinado aproximadamente no ano 90 en que o Concello se comprometía a determinadas xestións.

Iste é o escenario, indubidablemente nós non nos imos opoñer a que o documento se mande ó Consello Consultivo pero esta Corporación ten que ter claro que o escenario é ise e non outro.

SR. RUIZ CENICEROS: Insistir no que manifestamos no Pleno de febreiro de 2005 no que se debatíu este tema. Temos claro que ó propietario desa finca hai que o indemnizar dun ou outro xeito e non só pola finca ocupada no ano 92 senón tamén que polos gastos dos convenio anulado do 98 e supoño que tamén do resolto no ano 2003 e aquí só estamos a falar da indemnización correspondente ó convenio que se pretende anular do ano 1992.

Este expediente tiña que estar practicamente resolto hai un ano. Houbo dous caducidades e estamos rozando a terceira o cal non ten consecuencias inócuas para o Concello senón que supón que esta partida que aparece de intereses de demora se vaia incrementando e nese sentido cremos que a única

responsabilidade é do goberno municipal, cunha advertencia: que hai outro expediente que é o de fixación dos danos e indemnización do convenio do 98 que vai expirar o prazo para resolver en oito días e non nos consta que se fixera absolutamente nada nese expediente co que me imaxino que dentro de pouco voltará ó Consello da Xerencia e a este Pleno outra caducidade e outra reiniciación do expediente sumando intereses de demora.

Nese sentido e confirmando que estamos de acordo en que hai que indemnizar na contía e co mecanismo determinado polos técnicos, estamos dispostos a que o Goberno municipal considere conveniente e coidamos que o informe do Consello Consultivo pode dar máis luz a todo este asunto que realmente dende o punto de vista xurídico é moi complicado, pero o que non podemos é contribuir a apoiar ó Goberno nun prexuízo patrimonial que se está a causar ó Concello por desidia ou non sabemos porqué se está a demorar este expediente, tendo en conta ademais que nun momento dado suspendeuse a tramitación para chegar a un acordo co propietario, o propietario reservouse as accións pertinentes para reclamar ó Concello e o Goberno municipal non incluíu nesa suspensión a paralización do devengo dos intereses de demora, é dicir, que cando se estaba negociando co propietario se continuaron devengando intereses de demora en contra do Concello.

Nese sentido nós non queremos facérmonos responsables dese prexuízo patrimonial que se lle está a causar a maiores ó Concello.

SR. FIGUEROA VILA: Ás veces cando un escoita argumentos nunha liña e as conclusións son outras totalmente distintas, síntese sorprendido. Claro que este expediente tiña que estar resolto pero se fose fácil, se a complexidade xurídica e a negociación co propietario fose axeitada xa estaría resolto. Estamos esgotando todas as vías posibles de negociación para chegar a un acordo co propietario pero é completamente imposible.

Coido que todo o que se dixo aquí se pode asumir polo Goberno pero o que non se vai asumir baixo ningún concepto é que ista é unha pataca quente que ten o Goberno enriba da mesa e que nola atopamos; como vostedes comprenderán nós non xeramos esta situación, é unha situación que ven do ano 92, que todos os antecedentes coñecemos perfectamentes, con varios acordos co propietario, con sentenzas en contra e require un estudo detido que a nós nos leva a ter que tomar esta decisión que seguramente non é a que ó goberno lle gustaría, pero é a única saída que nos poñen os técnicos enriba da mesa, non hai outra posible a día de hoxe.

Atopámonos cun propietario que nos reclama 44 millóns de euros, cunha situación dunha finca do ano 92 que tiña 16.000 metros cadrados e que se lle daba unha edificabilidade de 32.000 e eu supoño que os que negociaron naquel momento esta situación ó mellor tiñan que dar agora a cara para saber porqué se fixo esta negociación e de que xeito. Tampouco vou entrar niso.

Nós coma goberno temos que asumir a responsabilidade que nos toca. Coido que estivemos esgotando todas as posibilidades de negociación; houbo xuntanzas case que todas as semanas: co propietario, con técnicos, con xurídicos, con todas as partes e non hai posibilidade dun acordo. A única vía de solución que nos dan os técnicos é esta que está enriba da mesa e nós imos propoñela á Corporación e cada quen será responsable do que vote ou non vote, o que está claro é que nós asumimos a responsabilidade porque estamos gobernando pero baixo ningún concepto asumimos a responsabilidade dos antecedentes, nin do inicio, nin do porqué se chega a esta situación. Iso baixo ningún concepto, tamén quero deixalo claro.

Igual había que debater en profundidade este expediente pero mellor deixámolo para outro momento, non creo que sexa agora o día. Hoxe o que temos que facer é trasladar este acordo ó Consello Consultivo e esperar ó que dictamine, pero eu non son técnico que son político e ó mellor hai que facer un debate en profundidade dos antecedentes porque é deses típicos expedientes que non se deberían producir nunca neste Concello pero que ven de situacións tomadas en acordos no ano 92. A min o único que me gustaría é que os políticos fosen corresponsables de decisións que toman os seus grupos en anos anteriores. Non vale dicir que nós somos novos aquí; pertencemos a estruturas de partidos e a decisións de partidos e compañeiros anteriores e supoño que as hai que asumir. Nese debate entraremos nunha segunda fase que seguramente se producirá non moi tarde.

SR. SOTO FERREIRO: A ver se temos un pouco de sentidiño nos temas que abordamos no debate porque a quen máis fácil sería coller o arcabuz neste tema é ó Partido Galeguista porque non votou nunca este convenio; os demais que mirenen o que votaron ou non.

O expediente é unha chapuza dun nivel fóra do común e non entro máis aló. Eu estou de acordo co que dixo o Sr. Toba, ten razón, o que pasa é que el deu cunha preocupación que comprendo porque un tema destes normalmente é responsabilidade de todos, o que pasa, Sr. Toba, é que non temos outro camiño. Diante dunha posición para min intransixente dun propietario en

defensa dos seus lexítimos intereses, dun xeito desproporcionado, a nós tamén nos queda o que nos queda pero eu asumo a responsabilidade que di o Sr. Toba, son consciente de que a nulidade do convenio significa en primeiro lugar a nulidade integral e por tanto mesmo da cláusula da que eu falo.

Pero formalmente, Sr. Toba, se se suspende esa cláusula o expediente retrotráese ó momento do inicio e ese é o momento expropiatorio de Fomento, independentemente das reclamacións que Fomento lle poida facer ó Concello de Vigo.

Aí se retrotrae o expediente e niso estou completamente de acordo coa súa prevaloración porque a partir daí estamos nun proceso expropiatorio-indemnizatorio pola expropiación máis os gastos habidos, máis os intereses de demora, se se demostra que os houbo.

Digo claramente que eu son consciente de que o Concello de Vigo debe asumir esa responsabilidade pero tamén, polo menos ó inicio, coa medida. A min a medida da valoración, independentemente de que respecto absolutamente a valoración que fan os técnicos, dígoo porque se pode manexar ese concepto que dan os técnicos e porqué na miña opinión se poden manexar outros e porqué non vou votar a favor dese expediente.

Votaríao se queren asumir coma emenda que os datos económicos se fagan en base ás expropiacións que se fixeron no seu día trasladados a pesetas constantes, máis os intereses correspondentes, enton eu voto a favor do expediente, para non parecer que voto en contra por calquera cousa rara. Dígollo así de claro, se fan esa modificación ou mesmo lla deixan fóra, cousa que legalmente non me parece que sexa posible porque o Consultivo hai que lle dar algún tipo de avaliación. Pero mesmo se é indiciaria estou disposto a corresponsabilizarme no fondo do tema.

Se fose posible legalmente, que non o sei, que se dixera que a avaliación que vai aquí é indiciaria e que en todo caso se apreciará con rigor... O Secretario di que non poder ser.

Eu con esa avaliación, polas razóns que lles dixen, non estou disposto a corresponsabilizarme. Si me corresponsabilizo, mesmo indo votar en contra, de que este expediente teña ese camiño.

VOTACIÓN E ACORDO.- Con oito votos a favor dos Sres. e Sras. Coello Bufill, Comesaña Abalde, Couto Pérez, Figueroa Vila, López-Chaves Castro, Molares Pérez, Polo Lima e a Presidencia, quince abstencións dos Sres. e Sras. Arias Moreira, Barros Puente, Bermúdez Pérez, Calviño Rodríguez, Domínguez

Olveira, Fernández Fernández, Graña Barcia, Martíns Vilanova, Méndez Piñeiro, Pérez Mariño, Porteiro García, Ruiz Ceniceros, Sío Lourido, Toba Girón e Vieitez Alonso, e o voto en contra do Sr. Soto Ferreiro,

Primeiro.- Solicitar da Alcaldía-Presidencia recabe do Consello Consultivo de Galicia dictame sobre a nulidade o convenio de 26 de outubro de 1992, ratificado polo Concello-Pleno por acordo de 27 de novembro de 1992, obxecto deste expediente, así como sobre a procedencia de estimar a produccion de danos patrimoniais a "Miraflores Vigo, S.A.", como consecuencia da nulidade que se declare do convenio; no seu caso, sobre a existencia ou non de relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e os danos sufridos por "Miraflores Vigo, S.A" e, tamén, no seu caso, sobre a valoración do dano causado a Miraflores Vigo, S.A. e procedencia en dereito dos criterios utilizados neste informe proposta para a súa valoración e determinación da contía indemnizatoria.

Dictame que se solicita a efectos de adoutar, no seu caso e no su día, o acordo definitivo que segue:

- 1.- Declarar de oficio a nulidade do convenio de 26 de outubro de 1992, ratificado polo Concello-Pleno por acordo de 27 de novembro de 1992, celebrado entre "Miraflores Vigo, S.A." e esta Administración local, a virtude do cal a devandita entidade cedeu ó Concello de Vigo unha parcela da súa propiedade de 16.482 m2 de superficie, segundo rexistro, e 14.860 m2 de superficie real, segundo informe do topógrafo municipal de 23 de outubro de 2002, sita na parroquia de Sárdoma, afectada pola expropiación do vial de circunvalación entre a Avda. de Madrid e a de Castrelos e o Concello de Vigo, pola súa parte, obrigouse a tramitar un Plan Especial de Reforma Interior, ou a correspondente figura de planeamento urbanístico derivada do expediente de subsanación de deficiencias na adaptación do PXOU de Vigo á LASGA, no que se ordenaría, sobre a primeira das parcelas que no convenio se describen, entroutros, o aproveitamento que no mesmo convenio se lle recoñece á parcela cedida --2 m2/m2-- que é de 32.964 metros cadrados.
- 2.- Indemnizar a "Miraflores Vigo, S.A." por importe de 4.469.657,67 €, en concepto de valor actual da finca entregada a virtude do convenio nulo, a devolver por equivalencia.
- 3.- Recoñecer a concorrencia de responsabilidade municipal por *culpa in contrahendo* a favor de "Miraflores Vigo, S.A.", toda vez que a causa da imposibilidade da modificación do planeamento prevista no convenio

debeu ser coñecida por esta Administración ó tempo da súa conclusión e, xa que logo, indemnizar a "Miraflores Vigo, S.A." polo interese negativo no cumprimento do convenio, esto é pola cantidade que coloque a esta contratante na mesma situación en que se encontraría se o contrato non se tivera celebrado, o que inclúe os gastos ocasionados polo contrato e as ganancias que deixou de obter ó concluír o mesmo; cantidade que se estima na resultante de sumar os conceptos indemnizatorios que se relacionan no apartado quinto dos fundamentos de dereito deste acordo, excluído o primeiro concepto, correspondente á cantidade fixada como valor actual da finca a devolver por equivalencia.

Segundo.- Notifíquese, en legal forma, o presente acordo á interesada coa advertencia de que toda vez que o dictame do Consello Consultivo de Galicia é preceptivo e determinante do contido da resolución do expediente, o prazo máximo para resolve-lo procedemento e notifica-la resolución quedará suspendido polo prazo que medie entre a petición do dictame, que será notificada á interesada e a recepción do mesmo, que, igualmente, lle será comunicada.

E sen ter máis asuntos para tratar, o Sr. Presidente deu por rematada a sesión, ás once horas e corenta minutos, da que se redacta a presente acta; como secretario dou fé do seu contido e incorpórase ó libro de actas do Pleno autorizada coa miña sinatura e maila do Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta, conforme ó previsto no artigo 110.2 do RD 2568/1986.

kv.

A ALCALDESA,

O SECRETARIO XERAL DO PLENO,

M^a Corina Porro Martínez

José Riesgo Boluda.