



Roj: SJCA 557/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:557
Id Cendoj: 33044450062016100001
Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo
Sede: Oviedo
Sección: 6
Nº de Recurso: 260/2014
Nº de Resolución: 99/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: BELEN ALICIA LOPEZ LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO

Recurso P.O. 260/2014

SENTENCIA Nº 99/2016

En Oviedo a siete de junio de dos mil dieciséis.-

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL **Juzgado provincial de lo Contencioso administrativo nº 6 de Oviedo**, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 260/2014, siendo las partes:

RECURRENTE: BANCO SANTANDER S.A. representada por la procuradora de los Tribunales Sra. García-Bernardo Albornoz y asistida por los letrados Sr. Fanego Castañón y Sr. Manchado de Armas.

DEMANDADA : AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Gota Brey y asistido por los letrados consistoriales Sr. De Diego Arias y Sra. Pecharromán Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de octubre de 2014 se presentó demanda en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 por el que se procede a aprobar la liquidación e indemnización de daños y perjuicios en relación con la resolución del contrato para la redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto de las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos 2".

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando se dictara sentencia por la que:

Anule el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de 22 de agosto de 2014, por el que se resuelve la liquidación del contrato para la redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto de las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos 2" (expediente CC01/95).

Ordene al Ayuntamiento de Oviedo realizar una nueva liquidación del citado contrato en la que se corrijan las irregularidades puestas de manifiesto en el presente escrito de demanda y en la que, en particular:

Se valore la extinción anticipada de la concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos. Y ello, estableciendo el saldo que debe abonar el Ayuntamiento de Oviedo partiendo del coste de construcción del Palacio de Exposiciones y Congresos (96.121.410.05 €, según se ha constatado por los técnicos municipales en el expediente) del que, únicamente, se tendrá que descontar, en su caso, el importe correspondiente al período de su explotación por Jovellanos XXI en los términos del Fundamento de Derecho Primero IV de esta demanda (no inferior a 90.994.934,84 €).

Se declare abonar la cantidad referida en el párrafo anterior a Banco Santander, en su condición de acreedor hipotecario de Jovellanos XXI, con carácter previo a liquidar el resto de partidas y sin que pueda compensarse con otras partidas.

No se incluya ningún saldo a favor del Ayuntamiento de Oviedo en los términos solicitados en la presente demanda y, en particular, en concepto de compensación por el aprovechamiento urbanístico adjudicado a Jovellanos XXI.

Se condene en costas a cuantos se opongan a la presente demanda, en aplicación del artículo 139.1 LJCA .

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que dictar Sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar el acuerdo municipal aquí impugnado dictado de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, y confirmando el mismo en todas sus partes, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Se fija definitivamente, al amparo del artículo 42 de la LJCA , la cuantía de la presente litis en 187.361.776,53 euros, conforme a lo que se indicará en el fundamento jurídico quinto, modificando con ello la inicialmente fijada (indeterminada) por medio de Decreto de fecha 27.10.2015, folio 370 de los autos.

Practicada la prueba propuesta y declarada pertinente y formuladas conclusiones por todas las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar Sentencia, dado el volumen y complejidad del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso consiste en: *el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 22 de agosto de 2014, por el que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por el Administrador Concursal de "Jovellanos XXI, S.L." ("LexAudit Concursal, S.L.P.") y el "Banco de Santander, S.A.", se resuelve aprobar la liquidación del contrato para la redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto a las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos-2", así como aprobar el requerimiento a la empresa "Jovellanos XXI, S.L." de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento culpable por parte de la empresa concesionaria de obligaciones contractuales esenciales .*

SEGUNDO.- La parte recurrente fundamenta su demanda, básicamente, en que la liquidación realizada por el Ayuntamiento de Oviedo es manifiestamente contraria a Derecho y debe ser anulada, por las siguientes razones:

porque lo que está haciendo el Ayuntamiento de Oviedo no es liquidar un contrato, sino modificarlo a *posteriori* y de forma radical e ilegal y obteniendo con ello un enriquecimiento injusto.

porque el Ayuntamiento de Oviedo ha vulnerado flagrantemente los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica y la doctrina de los actos propios, en el caso concreto de Banco Santander, con grave perjuicio de tercero al negar el fundamento mismo de la hipoteca.

porque la resolución impugnada, no sólo tenía que haber valorado la concesión del PEC, sino que, además, tenía que haberle dado un tratamiento económico y jurídico independiente.

porque, con carácter general, los presupuestos de los que parte la liquidación municipal son arbitrarios.

porque los presupuestos de valoración del aprovechamiento urbanístico vulneran la normativa aplicable y son arbitrarios.

TERCERO.- Del contenido del expediente administrativo, en lo que aquí nos interesa, se desprende que:

- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 5 de mayo de 2000 se aprobó memoria sobre construcción y posterior concesión del Palacio de Congresos y Construcción de otros equipamientos (f. 109 del E/A CC00-34). En la memoria que le precede se estima un coste del PEC de 2.635.680.000 ptas. (f. 7 del del E/A CC00-34) con una amortización anual de 52.713.600 ptas. (f. 4 del del E/A CC00-34).

- El 26 de diciembre de 2001 el Interventor General del Ayuntamiento y el Interventor adjunto emiten informe en relación, entre otros extremos, sobre el PEC, recogiendo la tarifa de explotación, haciendo constar expresamente que este proyecto no supone pago alguno para el Ayuntamiento (f. 217 E/A CC01-95 I).

- Por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, adoptado en fecha 3 de agosto de 2001 (f. 113 en la Carpeta I del Expte. CC 01/95), se declaró desierto el concurso convocado para la contratación de la redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión objeto del expediente CC00/94 y se aprobaron los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares (obrante a los folios 72 a 105 en esa misma Carpeta I), y Técnicas (folios 10 a 28 de la Carpeta I), así como el Expediente de Contratación para la "Redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión, de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos 2".

- Por Acuerdo de 9 de Enero de 2002 (folios 231 y vuelto de la Carpeta I), se adjudica a JOVELLANOS XXI S.A. el contrato para la redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto a las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos-2".

- De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo del acuerdo de adjudicación, Jovellanos XXI, S.A. procedió a constituir en la Tesorería Municipal las siguientes garantías definitivas:

por importe de 4% del presupuesto total de cada una de las obras de titularidad municipal:

Forma Garantía Concepto Importe (€) Doc. Constitución

Aval Obras del Palacio de Exposiciones 1.397.713,75 0200423

Y Congresos

Aval Obras del Centro Municipal de las 650.896,11 0200425

Artes y la Cultura

Aval Obras del aparcamiento público de 169.022,78 0200426

Jovellanos 2

Aval Obras del Centro Social Municipal 10.818,22 0200427

por importe de 751.265,13 euros (Nº documento 0200424) como garantía definitiva de los servicios a gestionar.

- El 21 de febrero de 2002 se procedió a la formalización del contrato en documento administrativo, f. 260 a 265.

- El 20 de julio de 2005, la contratista "Jovellanos XXI, S.L." formula una propuesta de modificación del contrato.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2005 se resuelve por el Ayuntamiento de Oviedo:

- La adquisición por la adjudicataria de la propiedad de los aparcamientos en Buenavista y Jovellanos-2 sobre los que inicialmente solo estaba prevista concesión.

- El abono de 2.400.000 € a cambio de suprimir las cláusulas contractuales que impedían la instalación de establecimientos de más de 2.500 m2 en las zonas comerciales ubicadas en Buenavista y Jovellanos.

- La supresión de la construcción del Centro Social Municipal en Buenavista.

- La concreción de la obligación municipal en el pago de 22.098.984,99 €, correspondientes al edificio multiuso de la parcela "Jovellanos-2".

- Y una compensación de 1.541.580,44 € por el incremento de los costes derivados de los cambios de proyecto sobre este edificio.

- Por Jovellanos XXI, S.L. se solicita la devolución de las garantías constituidas mediante avales por importes de 7.576.327 y 1.584.847,05 €, con fecha 16-12-02 y 16-19-05, respectivamente, al haber quedado sin efecto por los sucesivos cambios en los usos y proyectos de la parcela "Jovellanos 2", objeto último de las mismas, y por *acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20.11.2007*, folio 142, carpeta III, previo informe, se aprueba la cancelación de las siguientes garantías: - Aval por importe de 7.576.327 €, número de registro de avales 5830. - Aval por importe de 1.584.847,05 €, número de registro de avales 6807.

- Por Jovellanos XXI, S.A. se solicita la cancelación de las siguientes garantías definitivas, constituidas mediante avales por los conceptos que se reseñan:

Aval otorgado por BBVA, con fecha 19-02-2002, por importe de 650.896,11 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de un centro municipal de las artes y la cultura en los terrenos del conjunto "Jovellanos 2" (registro de avales nº 5685, de 20-2-2002).

Aval otorgado por Banco Herrero con fecha 19-02-2002, por importe de 10.818,22 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de centro social en el conjunto "Buenavista" (registro de avales nº 5682, de 20-02-2002).

Aval otorgado por BBVA con fecha 19-02-2002, por importe de 169.022,78 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de aparcamiento público en el conjunto "Jovellanos" (registro de avales nº 5686, de 20-02-2002).

Y Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25.6.2009, folio 205, previo informe favorable del arquitecto coordinador obrante a los folios 202 a 204, se aprueba la cancelación de las garantías señaladas.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 25 de marzo de 2010, previo informe, se autorizó la constitución de hipoteca sobre el derecho real de concesión referido al PEC previsto en el conjunto "Buenavista", quedando condicionada tal autorización a que se proceda a la cancelación de la hipoteca antes de la fecha fijada para la reversión de los bienes y servicios objeto de la concesión, así como a que la hipoteca se constituya en garantía de deudas relacionadas con la concesión, f. 244. Carpeta III.

- Por Resolución nº 6098 de 5 de abril de 2010 se aprueba la *modificación del proyecto*, llevándose a cabo una redistribución y optimización de usos del hotel y superficies compartidas con el PEC.

- Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 28 de mayo de 2010 se estimó aprobar la ampliación del plazo de ejecución de las obras de construcción del Complejo "Buenavista", señalando como fecha límite para aquélla la del 15 de junio de 2011.

- Por Resolución nº 2624 de 8 de febrero de 2011 se aprueba una *modificación del proyecto*, a su vez variaciones sobre el modificado anterior que afectarían básicamente a distribución de espacios

- Por escritos fechados el 27 de abril de 2011 JOVELLANOS XXI S.L.U. solicita ante el Ayuntamiento de Oviedo, por un lado, la recepción definitiva de la obra del hotel, f. 282 y 283 y, por otro, de la obra del PEC y urbanización, f. 284 y 285.

- Por Decreto del Concejal de Gobierno de Licencias de fecha 4 de mayo de 2011 se aprueba, a efectos urbanísticos, la documentación final de obra con las modificaciones incorporadas en los términos señalados en el informe técnico de fecha 3.5.2011, f. 342 y 343.

- El Informe del Arquitecto representante municipal de las obras y del Ingeniero Municipal de Caminos y Puertos de 3 de mayo de 2011 (f. 338 del E/A CC01-95 Tomo III), y en lo que se refiere al PEC, resume las vicisitudes acaecidas en la construcción de tal instalación, concluyendo que tras la modificación aprobada el 8 de febrero de 2011 el Presupuesto de Ejecución Material alcanza los 96.121.410,05 euros.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 5 de mayo de 2011, previa propuesta de acuerdo del Concejal de Gobierno de Contratación de fecha 4 de mayo de 2011, se aprueba, a efectos contractuales, la documentación final de obra correspondiente al hotel, al PEC y Espacios Libres públicos que los rodean en el Conjunto de Buenavista. Folios 346 y 347.

- El 6 de mayo de 2011 se levanta el *Acta de Recepción de las obras* y la autorización de la apertura de la obra del Palacio de Exposiciones y Congresos, folios 355 a 359, siendo firmada por el Director Municipal de las Obras, el Ingeniero Municipal y el Interventor Municipal, recogiendo como presupuesto de ejecución material de las obras la cantidad de 96.121.410,05 euros, excluido el IVA (f. 359 del E/A CC01-95 Tomo III) y recogiendo como único defecto la imposibilidad de proceder, en ese momento, a la operación de movimiento angular previsto en la cubierta móvil, quedando dicha operación pospuesta a futuras actuaciones a realizar por la concesionaria dentro del plazo de garantía. Indica el acta que:

"El objeto de la reunión es proceder a la formalización de la recepción de las obras de construcción del Palacio de Congresos y Exposiciones, incluidas dentro de las actuación denominada "Buenavista", de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del contrato.

La formalización de la presente acta lleva implícita la autorización para la apertura de las obras al uso público, comenzado desde este momento el plazo de garantía de un año -al haber sido las obras ejecutadas por empresa distinta de la concesionaria-, durante el cual las empresas concesionarias y contratista de las obras

cuidarán de la conservación y policía de las mismas, con arreglo a las Prescripciones Técnicas e Instrucción del Director facultativo.

Al acta se le adjunta el documento de valoración de la obra pública ejecutada, en el que se reseña la inversión realizada.

A los efectos de cumplimentar los requisitos del Acta de Recepción, en relación a la valoración de la obra pública ejecutada, se adjunta resumen por capítulos y valoración de la misma, cuyo desglose en mediciones y presupuesto obra en poder del Ayuntamiento, en la documentación final de obra presentada".

Y obra al folio 355 resumen de mediciones y presupuesto, indicando, en lo que aquí nos interesa:

Total Ejecución Material 80.774.294,16

Suma de G.G. y B.I. 15.347.115,89

Total Ejecución por contrata 96.121.410,05

- El 5 de julio de 2011 la entidad "Jovellanos XXI, S.L.U." efectuó la escisión de la rama de actividad constructora y promotora a una nueva sociedad denominada "EL VASCO XXI, S.L.U.", a la que se aportaron todos los activos y pasivos que estaban incluidos en el balance de "Jovellanos XXI S.L.U." afectos a la actividad de promoción inmobiliaria que se está desarrollando en el complejo denominado "Jovellanos 2".

- El 28 de noviembre de 2011 Jovellanos XXI, S.L. solicita la *modificación del Proyecto del PEC*, dejando en consecuencia sin efecto la observación consignada en el Acta de Recepción de la obra, por considerar que no existían condicionantes previos para su recepción definitiva (f. 6 y ss. del E/A CC01-95, Tomo IV).

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de marzo de 2012 se decide condicionar la adopción de cualquier acuerdo sobre la eventual modificación del contrato por exclusión de la movilidad de la cubierta/visera del PEC a la previa presentación por la empresa de proyecto modificado.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de octubre de 2012 se procede a la recepción definitiva de las obras, dejando constancia de que en la ejecución de las obras se advierten deficiencias que afectan a la cubierta móvil y al pavimento de la urbanización, que se consideraron como un incumplimiento del contrato que, si bien no son determinantes de su resolución, sí dan lugar a la exigencia de una indemnización de daños y perjuicios por importe de 1.358.167,32 euros.

- Al no ser atendido el requerimiento de pago recogido en el Acuerdo de 4 de octubre de 2012, por Acuerdo de 8 de noviembre de 2012 se dispuso que por la Tesorería Municipal se procediera a la ejecución de la garantía definitiva sobre las obras, constituida con fecha 20-02-2002, por importe de 1.397.713,75 €, ejecución referida a la cantidad de 1.358.167,32 €, correspondiente al importe en que se habían cuantificado los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por la inmovilidad de la visera del PEC y por los defectos que presentaba el pavimento de la urbanización, extremos que constan en las actuaciones obrantes en el expediente contractual.

- Por resolución de fecha 5 de diciembre de 2012 del Concejal de gobierno de urbanismo se requirió a Jovellanos XXI para que aportara copia de la escritura de constitución de hipoteca sobre la concesión a favor de BANESTO otorgada ante notario el 29.7.2011, así como justificación de la situación de la empresa y en concreto de la solicitud de concurso de acreedores a la vista de las noticias de prensa. Folio 246, Carpeta IV.

- Por Auto del Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Madrid de 25 de octubre de 2012 JOVELLANOS XXI S.L fue declarada en concurso voluntario, y el 8 de noviembre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (folio 364) la empresa conserva las facultades de Administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometida, en el ejercicio de estas facultades, a la intervención de la Administración concursal mediante autorización o conformidad y se designa como administrador concursal a Lexaudit Concursal SLP.

- Por la representación de Jovellanos XXI, mediante escrito fechado el 5 de noviembre de 2012, se presentó copia de la escritura de constitución de hipoteca sobre la concesión a favor de BANESTO otorgada ante notario el 29.7.2011, folios 249 a 350, carpeta IV.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2012 se resuelve, a la vista de la declaración de concurso, considerar más favorable para los intereses municipales la continuidad del contrato, con fijación de las garantías a presentar por la empresa que el Ayuntamiento considere suficientes y que podrán ser de índole económica o de otra naturaleza.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2013 se aprueba la cancelación de la garantía constituida por importe de 7.992.250 euros, relativa al contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados Buenavista y Jovellanos 2 (f. 706 del E/A CC01-95, Tomo V). Dicha garantía se prestó para asegurar la segregación de una parcela de 9.157,53 m², procedentes en la parcela de Buenavista, aprobada por Acuerdo de 21 de abril de 2003.

- Por Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2013, se resolvió la incoación de Expediente de Resolución del contrato CC 01/95, sobre "Redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión, de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos 2".

- Por Auto de fecha 18 de septiembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid , se abre la fase de liquidación de la empresa "Jovellanos XXI, S.L.U.", la cual se declara disuelta, cesando en su función sus administradores, que serán sustituidos por la Administración Concursal.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión celebrada en fecha 3 de enero de 2014, se aprueba la resolución del susodicho contrato, por incumplimiento culpable por parte de la empresa concesionaria "Jovellanos XXI, S.L.U." de obligaciones contractuales esenciales, así como la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 751.265,13 euros, la exigencia a la empresa de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en cuanto al exceso no cubierto por la garantía, así como el inicio de las actuaciones para la liquidación del contrato.

- Por "Jovellanos XXI, S.L.U." (en liquidación), a través de su Administrador Concursal, se interpuso recurso jurisdiccional, tramitándose ante el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Oviedo, PO nº 63/2014 .

- La entidad "Banco de Santander S.A." también interpuso recurso contencioso frente al Acuerdo de 3 de enero de 2014, siendo tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 4 de Oviedo, rec. 109/2014, en el que se dictó Sentencia el 23 de febrero de 2015 , que desestimaba el recurso, confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 19 de octubre de 2015.

- En ejecución del Acuerdo de 3 de enero de 2014, el 3 de febrero siguiente tuvo lugar la reversión de las instalaciones y equipamiento de la concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos (PEC), levantándose al efecto la oportuna Acta.

- Por Informe del Ingeniero Municipal de 16 de abril de 2014 se hace constar que ante la imposibilidad de finalización del contrato y de cara a una liquidación, el Ayuntamiento se ha de resarcir del pago adelantado correspondiente a las prestaciones por ejecutar en los años venideros, pues forman parte del beneficio de un contrato no prestado o en su defecto, recuperar suelo que permita compensar dichos valores, añadiendo que quedaría una cuantía a liquidar correspondiente a la parte del margen económico inmobiliario proporcional al contrato no ejecutado, desde 2014 a 2061, de 85.707.930 euros.

- El 25 de abril de 2014 la Sección de Contratación emite informe haciendo referencia a los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento como consecuencia de la liquidación del contrato por incumplimiento de la contratista.

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 28 de mayo de 2014 se declaró la caducidad de los procedimientos de liquidación y de determinación de daños y perjuicios por la resolución del contrato tantas veces citado, incoando un nuevo procedimiento.

-Dentro del proceso de liquidación, la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal emitió el 15 de julio de 2014 un informe en el que se señala que todas las partidas incluidas en la Valoración de Deficiencias observadas en el edificio e instalaciones del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo fueron detectadas en el momento de recibir el PEC, y así se consignaron en el Acta, con la única excepción de las partidas correspondientes a las instalaciones del edificio.

- Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 22 de agosto de 2014 (folios 2678-2750 de la Carpeta IX) se resuelve desestimar las alegaciones presentadas por LexAudit Concursal, SLP y Banco de Santander, S.A. y, además, aprobar la liquidación del contrato en los términos que se detallan en su apartado dispositivo Segundo, que da como resultado un total reclamable por el Ayuntamiento de 95.358.283 euros, así como aprobar el requerimiento a "Jovellanos XXI, S.L." de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa, que importa la suma total de 1.759.823,82 euros más la cuota de la Macrocomunidad correspondiente al

mes de enero de 2014 (apartado dispositivo Tercero). Y puesto que dicha suma excede del importe de la garantía definitiva incautada (de 751.265,13 euros) la exigencia de su exceso deberá realizarse por los medios legalmente previstos a tenor de la situación de liquidación de la empresa concesionaria.

- La Administración concursal ha impugnado dicho acuerdo dando lugar al PO nº 266/2014 del Juzgado contencioso administrativo nº 3 de Oviedo.

- La Administración concursal ha solicitado la rescisión de la hipoteca sobre la concesión establecida en la escritura de 29 de julio de 2011, por considerar la misma perjudicial para la masa activa, dando lugar al incidente concursal nº 63/2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, sin que conste haya recaído Sentencia.

CUARTO.- Alega la Administración demandada la falta de legitimación activa de la mercantil recurrente, BANCO SANTANDER, como causa de inadmisibilidad del presente recurso conforme a lo previsto en el apartado b) del artículo 69 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, tanto por venir articulada su legitimación sobre una hipoteca que, resuelto el contrato, se ha extinguido, como por corresponder la legitimación para la impugnación de la liquidación del contrato al Administrador Concursal, quien efectivamente la ha promovido a través del correspondiente recurso contencioso.

Es hecho no discutido por las partes que el BANCO SANTANDER, S.A. (como sucesor de BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO) es la entidad financiera que concedió un crédito a Jovellanos XXI, crédito que se garantizaba con una hipoteca sobre la concesión de la explotación del PEC, autorizada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 25 de marzo de 2010.

Señala en su demanda el Banco Santander que su interés no deriva de un interés general en que se aplique la estricta legalidad, sino que deriva del hecho de que "es el acreedor hipotecario, que financió en gran medida uno de los principales y más representativos elementos del contrato debatido (el PEC) y que, por razón de las cláusulas de la hipoteca (que, por cierto, a día de hoy, continúa inscrita y vigente en el Registro de la Propiedad) tiene un derecho preferente a resarcirse contra las cantidades que el Ayuntamiento debería abonar como consecuencia de las reglas de liquidación normativamente establecidas. De acuerdo con lo anterior, el interés de mi representada resulta evidente en este caso, especialmente teniendo en cuenta que mi mandante, en sede del concurso de Jovellanos XXI, tiene la condición de acreedor con privilegio especial, condición que se mantiene, hoy por hoy, judicialmente inalterada. En particular, el importe de cobro preferente por el Banco asciende a 60.412.805,36 €, en los términos que inequívocamente se desprenden de los Textos Definitivos de la Lista de Acreedores presentados en el Juzgado Mercantil núm. 9 por el administrador concursal de Jovellanos XXI".

Debemos indicar que por Acuerdo de 27 de febrero de 2014 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 3 de enero de 2014 por el que se aprueba la resolución del contrato para la redacción del proyecto de ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto a las edificaciones denominadas Buenavista y Jovellanos 2 por incumplimiento culpable por parte de la empresa concesionaria, Jovellanos XXI SLU, de obligaciones contractuales esenciales, tipificadas en los apartados e) (alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas) en relación con el apartado j) (cualesquiera otros que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes merezcan tal calificación) y g) (cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ellos sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación) del artículo 40.1º, 1.2 del Pliego de condiciones administrativas particulares regulador del contrato, se aprueba la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 751.265,13 euros y se aprueba la exigencia a la empresa de indemnización de los daños y perjuicios e iniciar las actuaciones para la liquidación del contrato.

Dicho acuerdo fue recurrido por el Banco Santander, recurso tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 4 de Oviedo, bajo el número de P.O. nº 109/2014, en el que por Sentencia de fecha 20.2.2015 se declaró la conformidad a derecho de dicha resolución. Esta Sentencia ha sido confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en fecha 19.10.2015, recurso de apelación nº 161/2015.

En dicho procedimiento fue planteada por la Administración demandada la falta de legitimación del Banco Santander y ésta fue desechada por el Juzgador de Instancia, quien después de indicar que en vía administrativa ya lo había impugnado sin que se le opusiese objeción municipal alguna, declara que: "*consta en el expediente administrativo que el 29 de julio de 2011 se otorgó escritura de constitución de hipoteca sobre la concesión referida al palacio de congresos y exposiciones de Buenavista por parte de Jovellanos XXI, SL a*

favor del Banco Español de Crédito, SA, que se extiende a cuantas edificaciones existan o se realicen sobre las fincas y que formen parte del PEC, estableciendo la responsabilidad hipotecaria (folio 349 de la carpeta IV del expediente). En definitiva, ha quedado justificado el interés de Banco de Santander, en cuanto sucesora universal de Banesto con el que Sociedad Jovellanos XXI concertó la hipoteca que grava la concesión sobre el Palacio de Exposiciones y Congresos por lo que, como consecuencia de la resolución de contrato, en los términos que invoca la parte actora, perdería la principal garantía frente a la sociedad deudora".

Ahora bien, en el supuesto aquí enjuiciado debemos de partir que esa resolución del contrato ha sido declarada conforme a derecho en virtud de Sentencia firme y, consecuencia de dicha resolución, como disponen el artículo 107.6 de la Ley Hipotecaria y el artículo 175.3 de su Reglamento, debemos entender que, extinguido el derecho del concesionario, se extingue la hipoteca: el artículo 107 de la Ley Hipotecaria dispone en su número 6 que podrán hipotecarse las concesiones administrativas, pero añade que quedarán pendientes las hipotecas de la resolución del derecho del concesionario.

Por ello esa legitimación que ostentaba el Banco Santander, en su condición de hipotecante, en el procedimiento judicial sobre la conformidad o no a derecho de la resolución del contrato -cuestión ésta que incidía directamente respecto de la vigencia de la hipoteca sobre la concesión del PEC y con ello de la principal garantía para el cobro del préstamo-, que afectaba a su propio derecho, no resulta trasladable al presente recurso, que tiene por objeto la liquidación del contrato tras ser declarada conforme a derecho su resolución: por tanto, ya no está vigente el contrato, lo que conlleva la resolución de la concesión, y se ha extinguido o desaparecido el bien hipotecado.

La parte actora -tras invocar el Ayuntamiento en su escrito de contestación a la demanda la falta de legitimación activa- alega, en su escrito de conclusiones, básicamente que:

1.-la acción que ejercita el Banco Santander es una acción independiente del tipo de crédito que posea.

2.- que es una acción propia del Banco Santander y lo hace autónomamente, puesto que no se trata de una acción personal del deudor para reclamar a la Administración crédito alguno - artículo 54 de la Ley Concursal -, ni de una acción para revertir actos lesivos contra el patrimonio del concursado realizados por el mismo (y no por terceros) -que es lo que rectamente entendido abriría la aplicación del artículo 74 de la misma Ley -, sino de una acción contra una actuación administrativa ilegal que es potencialmente dañina para los intereses legítimos de Banco Santander y que, conforme a los presupuestos que rigen esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, le corresponde exclusiva y autónomamente.

3.-Lo que fundamenta la posición de Banco Santander es que la liquidación decretada por los Acuerdos de la Junta de Gobierno Municipal recurridos le impediría o cuando menos le dificultaría extraordinariamente el cobro de una gran cantidad de dinero -más de sesenta millones de euros- que ha invertido financiando una operación, la construcción del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, que el propio Ayuntamiento de Oviedo había autorizado expresamente. (se trata de una entidad financiera que presta una muy importante cantidad de dinero, que se ha garantizado con una hipoteca sobre la concesión del citado Palacio de Exposiciones y Congresos autorizada por el Ayuntamiento).

A la vista de los matices que introduce la mercantil recurrente en su escrito de conclusiones y el previo de fecha 14.10.2015, folios 338 y siguientes, se desprende que entiende que su legitimación vendría dada por su condición de acreedora de la concursada, Jovellanos XXI, en virtud del crédito concedido, y que ejercita una acción propia y autónoma; y que, de anularse el acto impugnado, el patrimonio del Banco Santander se vería beneficiado -con o sin existencia de hipoteca- al surgir la posibilidad de recuperar del Ayuntamiento el crédito y que "el Banco entiende debe abonar el ayuntamiento".

El artículo 19.1.a) LJCA dice que están legitimadas las personas jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. La legitimación se entiende como la especial relación existente entre el administrado y el acto administrativo de la que derivan determinadas consecuencias jurídicas y prácticas, por lo que en el orden contencioso-administrativo la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio para el recurrente.

Ahora bien, para la resolución del tema de la legitimación de la parte recurrente debemos de tener en cuenta lo siguiente:

que el acto que es objeto de impugnación en el presente recurso es el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 por el que se procede a aprobar *la liquidación e indemnización de daños y perjuicios en relación con la resolución del contrato adjudicado a Jovellanos XXI* ,

para la redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto de las edificaciones denominadas "Buenavista" y Jovellanos 2".

que por Auto del Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Madrid de 25 de octubre de 2012 Jovellanos XXI S.L. fue declarada en concurso voluntario y por Auto de fecha 18 de septiembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, se abrió la fase de liquidación de la sociedad, la cual se declara disuelta, cesando en su función sus administradores, que son sustituidos por la Administración Concursal.

que la Administración concursal de Jovellanos XXI ya ha impugnado dicho acuerdo de 22 de agosto de 2014, dando lugar al P.O 266/2014 del Juzgado Contencioso administrativo nº 3 de Oviedo.

El quid de la cuestión relativa a la legitimación del Banco Santander radica en determinar si la acción que ejercita en el presente recurso es una acción propia del banco, en su condición de acreedor -hipotecario o no- de Jovellanos XXI, o por el contrario entender que el citado banco está ejercitando una acción que corresponde a la contratista (concurzada), en cuanto se liquida su contrato.

Es hecho no discutido por las partes que en la resolución objeto del presente recurso se liquida un contrato administrativo, además especialmente complejo; y que las únicas partes en dicho contrato administrativo son, por un lado, el Ayuntamiento de Oviedo y, por otro, Jovellanos XXI SLU, adjudicataria del contrato. Ello no resulta alterado por el hecho de que la Junta de Gobierno local, en acuerdo de fecha 25 de marzo de 2010, hubiera autorizado la constitución de una hipoteca sobre el derecho real de concesión referido al PEC previsto en el conjunto "Buenavista", lo que se hizo en cumplimiento de lo establecido en la normativa de los contratos de las administraciones públicas, artículos 255 y siguientes del TRLCAP 2/2000, que exigía dicha autorización para constituir una hipoteca sobre la concesión. Amén que la resolución del contrato conlleva la extinción del bien hipotecado (concesión), y con ello de la hipoteca. Resulta, además, irrelevante a los efectos del presente procedimiento y de la legitimación que aquí se examina si en sede del concurso Banco Santander tiene, o no, la condición de acreedor con privilegio especial. Tampoco lo altera el hecho invocado por la entidad bancaria relativo a que ha invertido una importante cantidad de dinero - más de sesenta millones de euros- financiando una operación, la construcción del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, extremo que ha sido desvirtuado, tal y como se declara en las Sentencias del Juzgado Contencioso administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 23 de febrero de 2015 (dictada en el P. Ordinario nº 109/2014), y de la Sala de lo Contencioso administrativo de nuestro Tribunal Superior de Justicia de fecha 19 de octubre de 2015, recurso 161/2015 -resolviendo el recurso de apelación contra la anterior- en cuyo fundamento jurídico séptimo declara que " *la hipoteca constituida sobre la concesión estaba garantizando créditos que no se ha justificado por la concesionaria que se dedicase a la concesión, a la vista del momento de su utilización que permiten considerar que la novación de la hipoteca, efectuada el 29 de julio de 2011, no estuvo destinada a la financiación de los planes previstos en los Proyectos del Palacio de Exposiciones, sino a la financiación de otras edificaciones distintas* ".

Por otra parte, la sociedad Jovellanos XXI ha sido declarada en concurso voluntario y por Auto de fecha 18 de septiembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, se abre la fase de liquidación de la empresa "Jovellanos XXI, S.L.U.". Ello hace que, estando en concurso la contratista (adjudicataria), resulte de aplicación la normativa especial y, en consecuencia, deberá de estarse a lo dispuesto en la Ley Concursal.

Pues bien, el artículo 33.10 de la citada Ley, referido a las funciones de la Administración concursal, señala en su apartado 1.a), en relación con las de carácter procesal, que son funciones de los administradores concursales, en los términos previstos en ella, ejercer las acciones de índole no personal. Resulta claro que la acción aquí ejercitada no es personal.

El título III de la Ley Concursal, referido a los efectos de la declaración de concurso, dedica su capítulo II a los efectos sobre los acreedores. Y en su sección segunda, relativa a los efectos sobre las acciones individuales, dispone el artículo 54, sobre el ejercicio de acciones del concursado que "1. *En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. 2. En caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio. Si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el juez del concurso podrá*

autorizar a aquélla para interponerla. [...] 4. Los acreedores que hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica, estarán legitimados para ejercitarla si ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. En ejercicio de esta acción subsidiaria, los acreedores litigarán a su costa en interés de la masa. En caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme. Las acciones ejercitadas conforme al párrafo anterior se notificarán a la administración concursal".

El citado artículo 54 legitima a los acreedores de un deudor declarado en concurso para ejercitar las acciones de dicho deudor frente a terceros, *cuando el legitimado originario no lo hiciere*, legitimado originario que en este caso es la administración concursal. Opera sólo respecto de acciones de las que sea titular el deudor concursado y sean de carácter patrimonial. Esta legitimación es subsidiaria, pues opera únicamente respecto de las acciones no ejercitadas por el legitimado de forma originaria. Para ello es necesario dar la oportunidad a la administración concursal de hacer valer ese derecho del deudor concursado, dirigiéndole una comunicación escrita en la que quede constancia de las pretensiones concretas que deberían hacerse valer a través de esa acción y las razones jurídicas que lo justifican. De esta forma, la administración concursal tiene posibilidades de valorar la procedencia y conveniencia de ejercitar estas acciones, y si no lo hace en el plazo de dos meses siguientes al requerimiento, el acreedor que le requirió estará legitimado para ejercitar esas acciones, y en concreto las pretensiones que aparecían en el requerimiento. Los acreedores de la concursada pueden ejercer, por sustitución, las acciones de carácter patrimonial que corresponden al concursado mediante el ejercicio de esta acción subsidiaria litigando a su costa en interés de la masa y con derecho a reembolsarse con cargo a la misma de los gastos y costas en que hubieran incurrido en el caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada.

Del contenido del citado artículo, y puesto en relación con el supuesto aquí examinado, resulta claro que la acción ejercitada por el Banco Santander, a saber, impugnación de la liquidación del contrato entre el Ayuntamiento de Oviedo y Jovellanos XXI, en la que pretende la fijación de un saldo a abonar por el ayuntamiento, es una acción única y propia de la concursada y de carácter patrimonial, que corresponde ejercitar a la Administración concursal de Jovellanos XXI. Y sólo en el supuesto de que ésta no la hubiera ejercitado, a pesar de haber sido requerida al efecto por el/los acreedor/es, podrían éstos últimos ejercitar dicha acción. En este mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 14 Oct. 2010, Rec. 68/2008. Y, tal y como ya se ha reflejado, no concurre aquí dicho supuesto ya que la Administración concursal ha ejercitado dicha acción, dando lugar al PO nº 266/2014 del Juzgado contencioso administrativo nº 3 de Oviedo, que tiene por objeto ese acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 22 de agosto de 2014.

Además, para analizar la cuestión de la legitimación de la entidad bancaria debemos poner en relación el interés que se dice representar con la pretensión concretamente ejercitada en el pleito, a saber, el Banco Santander interesa en el suplico de su demanda:

la anulación del acuerdo que resuelve la liquidación del contrato.

ordene al Ayuntamiento de Oviedo realizar una nueva liquidación del citado contrato en la que se corrijan las irregularidades puestas de manifiesto en el presente escrito de demanda y en particular:

Se valore la extinción anticipada de la concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos. Y ello, estableciendo el saldo que debe abonar el Ayuntamiento de Oviedo partiendo del coste de construcción del Palacio de Exposiciones y Congresos (96.121.410,05 €, según se ha constatado por los técnicos municipales en el expediente) del que, únicamente, se tendrá que descontar, en su caso, el importe correspondiente al período de su explotación por Jovellanos XXI en los términos del Fundamento de Derecho Primero IV de esta demanda (no inferior a 90.994.934,84 €).

Se declare abonar la cantidad referida en el párrafo anterior a Banco Santander, en su condición de acreedor hipotecario de Jovellanos XXI, con carácter previo a liquidar el resto de partidas y sin que pueda compensarse con otras partidas.

No se incluya ningún saldo a favor del Ayuntamiento de Oviedo en los términos solicitados en la presente demanda y, en particular, en concepto de compensación por el aprovechamiento urbanístico adjudicado a Jovellanos XXI.

De lo anteriormente transcrito se desprende que el Banco Santander no se limita a invocar un interés general para que se aplique la estricta legalidad y solicitar la anulación del acto, apartado 1 del artículo 31 de la LJCA , -así lo indica en su demanda, inicio folio 5 de la demanda- sino que, en base a la legitimación que dice ostentar, interesa, de forma resumida, que se practique una nueva liquidación por el ayuntamiento en la que se fije una cantidad a abonar por el ayuntamiento que no sea inferior a 90.994.934,84 € y que esa cantidad que se fije se le abone directamente al Banco Santander y no incluya ningún saldo a favor del ayuntamiento de Oviedo.

Esas pretensiones suponen el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del Banco Santander, prevista en el apartado 2 del artículo 31 de la LJCA , y no cabe duda que el Banco Santander, ajeno al contrato que es objeto de liquidación y como acreedor de la contratista, no está legitimada para ello, tratándose de un acción propia de la concursada. Lo contrario (otorgar legitimación al Banco Santander) supondría de facto reconocer que cualquier acreedor de Jovellanos XXI podría impugnar directamente el citado acto de liquidación del contrato, a modo de ejercicio de una acción pública que no está prevista en materia de contratación administrativa. En particular, la pretensión de que se fije una determinada cantidad (no inferior a 90.994.934,84 €) y se le pague directamente la indemnización que, en su caso, correspondería a la contratista nunca podría ser acogida ya que, dada la situación de concurso en la que se encuentra la contratista, sólo podría ser satisfecho el crédito de la entidad mercantil en el ámbito del concurso, donde se determinará tanto el importe de su crédito como el orden o prelación.

Tampoco cabe entender, como alega la parte recurrente, que nos encontremos ante el mismo supuesto que el analizado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, en su Sentencia de 1 de julio de 2015, Rec. 2116/2013 , ya que ese recurso tenía por objeto la Resolución de 14-6-10 de la Autoridad Portuaria de Vilagarcía de Arousa por la que se acordó la caducidad de la concesión administrativa otorgada a "Terminal de Contenedores de Vilagarcía, S.L." destinada a terminal dedicada a uso particular para contenedores en el muelle de Ferrazo, con pérdida de las garantías constituidas. En dicho procedimiento, como se indica en la fundamentación jurídica de la citada Sentencia, el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. *"ejercitó estas dos pretensiones : (I) la nulidad de la resolución administrativa impugnada, "así como todas las actuaciones integrantes del procedimiento para declarar la (...) caducidad"; y (II) el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a Banco Popular Español SA por la Autoridad Portuaria de Vilagarcía de Arosa, con determinación deferida a la fase de ejecución de sentencia."* Por tanto, la acción ejercitada por el Banco afectaba a la vigencia de la concesión, en tanto interesaba la nulidad de la caducidad de la concesión acordada y, por otro lado, ejercitaba una acción propia y autónoma del Banco Popular, a saber, indemnización de los daños y perjuicios causados a dicha entidad bancaria.

La situación en la que se encuentra la sociedad Jovellanos XXI (en concurso) determina que haya de acudir a lo establecido en la Ley concursal (norma especial), en concreto a lo establecido en el artículo 54 , precepto que ciertamente no es una norma restrictiva de la legitimación sino extensiva, por cuanto la legitimación para impugnar la liquidación de un contrato que sólo correspondería a la contratista, dada la situación de concurso en la que se encuentra, se amplía también a sus acreedores, pero sólo en el supuesto de que esta acción no haya sido ejercitada por la Administración concursal. Y conforme a lo establecido en el mismo, la legitimación para impugnar ese acuerdo de liquidación del contrato ante la jurisdicción Contencioso administrativa (acción de carácter patrimonial) corresponde a la Administración concursal y, únicamente, en el caso de que no la ejercite podrían el/los acreedor/es ejercitarla de forma subsidiaria en los términos establecidos en el artículo 54.4 de la Ley Concursal . Porque la legitimación que corresponde a los acreedores es subsidiaria, pues opera únicamente respecto de las acciones no ejercitadas por el legitimado de forma originaria y en el caso aquí examinado ya ha sido ejercitada por la Administración concursal, por lo que cabe concluir que el Banco Santander no tiene legitimación.

Por último, no es óbice el que en vía administrativa el Ayuntamiento de Oviedo no haya cuestionado la legitimación del Banco Santander para impugnar la liquidación del contrato, al tratarse la legitimación de una cuestión de orden público, tal y como se declara en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 10 Nov. 2015, Rec. 165/2014 , invocada por el Ayuntamiento, *" Respecto al reconocimiento de la legitimación de estos tres concretos recurrentes en vía administrativa, no impide que el Tribunal sentenciador pueda acoger como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de legitimación por tratarse de una cuestión de orden público que afecta a la válida constitución de la relación jurídica procesal y aunque haya podido ser reconocida en sede administrativa, como se ha dicho reiteradamente."*

Por todo lo anterior procede inadmitir el presente recurso por falta de legitimación activa de Banco Santander, al amparo de lo previsto en el artículo 69 b) de la LJCA, inadmisión obligada en estricta observancia de lo dispuesto en la específica normativa concursal, de imperativa aplicación y que, por ello, necesariamente ha de imponerse al esfuerzo argumental brillantemente desarrollado por la dirección letrada de la recurrente.

QUINTO.- Se fija, al amparo del artículo 42 de la LJCA, la cuantía de la presente litis en 187.361.776,53 euros (96.366.841,69 euros importe fijado en la resolución objeto de recurso cuya anulación se interesa (a saber: 95.358.283 euros liquidación + 1.008.558,69 euros importe daños y perjuicios). A dicha cantidad ha de sumarse los 90.994.934,84 € correspondientes al importe que reclama la actora al interesar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del Banco Santander, prevista en el apartado 2 del artículo 31 de la LJCA, interesando que el Ayuntamiento le abone esa cantidad (como mínimo)).

SEXTO.- No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la vigente LJCA dada la complejidad de la cuestión planteada y las legítimas discrepancias jurídicas de las partes.

SÉPTIMO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA al ser el importe de la liquidación.

FALLO

Que debo inadmitir e inadmito el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del **BANCO SANTANDER S.A.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 por el que se procede a aprobar la liquidación e indemnización de daños y perjuicios en relación con la resolución del contrato para la redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto de las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos 2", por falta de legitimación activa.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir y en su caso el justificante de pago de la tasa debidamente validado con arreglo al modelo oficial.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Il. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo Letrada de la Administración de Justicia doy fe.