

Roj: **STS 785/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:785**Id Cendoj: **28079130052014100055**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **11/02/2014**Nº de Recurso: **2713/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **2713/2011** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** representado por el Procurador D. Isacio Calleja García y asistido de Letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en fecha 29 de marzo de 2011, en el Recurso Contencioso-administrativo 737/2007, sobre Aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Salamanca.

Ha sido parte recurrida la compañía mercantil **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L.**, representada por el Procurador D. Juan José Gómez Velasco y asistida de Letrado, y la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN**, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, con sede en Valladolid, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 737/2007 promovido por la compañía mercantil **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L.**, contra la Orden FOM/59/2007, de 22 de enero, de la Consejería de Fomento de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** que aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Salamanca conforme al Texto Refundido presentado por el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** el 19 de enero de 2007.

**SEGUNDO** .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 29 de marzo de 2011 del tenor literal siguiente,

*"FALLAMOS.- Que estimando en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Sagardía Redondo, en nombre y representación de la compañía mercantil LA ELITE DE LA DEHESA, S.L., y registrado con el número 737/07, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de la Orden FOM/59/2007, de 22 de enero, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Salamanca conforme al texto refundido presentado por el Ayuntamiento el 19 de enero de 2007, en las partes relativas a la regulación que en ella se hace del sector de suelo urbano no consolidado número 36 (Calzada de Medina/Mercasalamanca), del polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada (ficha nº 37) y del Centro de Transportes, esta exclusivamente en cuanto no se incluye el suelo urbano consolidado en el que se encuentra en ninguna unidad urbana, desestimándose por el contrario la otra pretensión ejercitada, la atinente al sector de suelo urbano no consolidado número 30. No se hace una especial imposición de las costas causadas".*

**TERCERO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA**, se presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante Diligencia de Ordenación de la Sala de instancia de fecha 18 de abril de 2011, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.



**CUARTO** .- Emplazadas las partes, el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que, en fecha 24 de mayo de 2011, formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala se dictara sentencia declarando nula, sin ningún valor y efecto, la sentencia recurrida y, en consecuencia, ajustada, a Derecho la disposición parcialmente anulada por la sentencia ahora recurrida, aprobatoria de forma definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Salamanca, en la parte relativa a la regulación que en ella se hace del polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada.

**QUINTO**.- Por Providencia de 16 de septiembre de 2011 se acordó la admisión a trámite del recurso de casación, así como su remisión a la Sección Quinta para su tramitación, y mediante Diligencia de Ordenación de 3 de octubre de 2011 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la entidad mercantil **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L.** en escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2011, en que solicitó se dictase sentencia por la que se declare la inadmisión del recurso de casación interpuesto, y, subsidiariamente, se declare no haber lugar al mismo; confirmando íntegramente dicha sentencia, con imposición de costas a la Administración recurrente.

En escrito presentado en fecha de 18 de noviembre de 2011, la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** manifestó la decisión de no formalizar impugnación al recurso de casación.

**SEXTO**.- Por Providencia de fecha 5 de diciembre de 2013 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 28 de enero de 2014, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**SÉPTIMO** .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Se impugna en el presente Recurso de Casación **2713/2011** la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en fecha 29 de marzo de 2011, en el Recurso Contencioso-administrativo 737/2007, por medio de la cual se estimó el promovido por la entidad mercantil **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L.** contra la Orden FOM/59/2007, de 22 de enero, de la Consejería de Fomento de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** que aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Salamanca conforme al Texto Refundido presentado por el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** el 19 de enero de 2007.

La estimación de Recurso Contencioso-administrativo es, pues, parcial, ya que la Orden que fue anulada *"en las partes relativas a la regulación que en ella se hace del sector de suelo urbano no consolidado número 36 (Calzada de Medina/Mercasalamanca), del polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada (ficha nº 37) y del Centro de Transportes, esta exclusivamente en cuanto no se incluye el suelo urbano consolidado en el que se encuentra en ninguna unidad urbana, desestimándose por el contrario la otra pretensión ejercitada, la atinente al sector de suelo urbano no consolidado número 30"*.

**SEGUNDO**.- Como decimos, la Sala de instancia estimó ---en los términos expresados, esto es, parcialmente--- el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad mercantil **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L.**, y se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la recurrente.

A) En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia de instancia concreta los cuatro *"partes"* de la Orden a las que se hacía referencia en el suplico de la demanda, respecto de las que, en concreto, se solicitaba la nulidad; así la sentencia se refería a *"la regulación de los sectores de suelo urbano"* siguientes:

1. Suelo urbano *"no consolidado números 36 (Calzada de Medina/Mercasalamanca)"*.
2. Suelo urbano no consolidado *"30 (Subestación eléctrica "Garrido Norte)"*.
3. Regulación correspondiente al *"polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada de la modificación puntual nº 13 del PGOU de 1984 (ficha nº 37)"*; y,
4. *"Regulación del sistema general del Centro de Transportes"*.



B) En el Fundamento Jurídico Segundo la sentencia de instancia deja constancia de que la *"Sala ha dictado dos sentencias que en contra de lo sostenido por el Ayuntamiento de Salamanca tienen una indudable repercusión en el objeto del presente recurso. Se trata, en efecto, de la sentencia ya firme de 4 de mayo de 2010 que puso fin al recurso número 1816/03 y que declaró la nulidad de pleno derecho de la Orden de la Consejería de Fomento que aprobó definitivamente la Modificación nº 12 del PGOU de Salamanca y de la sentencia de 9 de diciembre de 2009 que estimó el recurso número 435/04 y que declaró nula la Modificación nº 13 de dicho PGOU, que afectaba a la ordenación general y detallada referida a la finca "La Salud"* .

Pues bien, respecto del contenido y eficacia de las citadas anteriores sentencias, la Sala de instancia efectúa las siguientes consideraciones:

*"Conviene precisar, a este respecto, que aunque es verdad que en la Revisión que aquí importa se derogan tanto el PGOU aprobado en 1984 como sus posteriores modificaciones y que en principio como planeamiento asumido sólo se recoge el planeamiento de desarrollo o planeamiento de segundo grado aprobado de 1984 a 2005 ---literalmente se dice que las situaciones a las que responde son las de Planes Especiales, Estudios de Detalle o Planes Parciales no ejecutados en su totalidad o que sí lo estén pero en los que aún queden solares sin construir---, no lo es desde luego menos, primero, que la ordenación detallada de la Modificación nº 13, con la excepción que aquí no tiene mayor trascendencia del cómputo de edificabilidad, ha sido expresamente asumida en la Revisión de autos al establecerse en la ficha nº 37 la ordenación detallada del Polígono Agroalimentario emplazado en la finca "La Salud" ---así resulta del artículo 8.9.3 de las Normas Urbanísticas, incluido en la Ordenanza 8ª de Planeamiento Asumido, y de la propia ficha nº 37, en sus apartados Calificación urbanística, Normas urbanísticas y Usos---, y segundo, que aun no asumida como tal, la Modificación nº 12 ha sido incorporada a esa Revisión o, como admite el Ayuntamiento de Salamanca en la página 7 de su contestación a la demanda, ha quedado integrada en ella como parte del contenido de la nueva ordenación del sector de suelo urbano no consolidado número 36 (así resulta de la propia ficha del sector, que remite la ordenación detallada y las normas urbanísticas, éstas con alguna salvedad tampoco determinante, a las de la Modificación nº 12)".*

De tales consideraciones la sentencia de instancia extrae las siguientes conclusiones:

*"En estas condiciones, y en la medida en que por las razones que en ellas se expresan, que eran de fondo, esta Sala ha declarado en sus sentencias antes mencionadas la nulidad de las Modificaciones números 12 y 13 del PGOU de Salamanca de 1984, incorporada una y asumida la otra en la Revisión aquí enjuiciada, procede por idénticas razones estimar el recurso y declarar nulas las regulaciones que en ésta se contienen tanto del sector de suelo urbano no consolidado número 36 como del polígono agroalimentario, ficha nº 37, decisión que por lo que atañe a este segundo ámbito no se ve impedida por el hecho de que penda recurso de casación frente a la sentencia de 9 de diciembre de 2009 que acordó la nulidad de la Modificación nº 13, pues como esta Sala ha puesto de relieve en distintas ocasiones (la última en sentencia del pasado 22 de febrero, dictada en el recurso número 3040/08 en el que era también recurrente la compañía mercantil aquí actora y partes demandadas el Ayuntamiento de Salamanca y MERCASALAMANCA, S.A.), con cita de la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 , razones de coherencia y seguridad jurídica hacen que no puedan obviarse pronunciamientos anteriores y en concreto la nulidad de un instrumento de planeamiento acordada en sentencia anterior".*

C) En el Fundamento Jurídico Tercero ---una vez anuladas las pretensiones deducidas en relación con el Sector nº 36 y con el denominado Polígono Alimentario (ficha nº 37)--- la sentencia de instancia se encara con las otras dos pretensiones.

Pues bien, en relación con el Sistema General del Centro de Transportes, la sentencia señala que, en relación con la misma *"aduce dicha parte que se ha infringido el artículo 85 del Reglamento de Urbanismo de esta Comunidad Autónoma , el aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, precepto en el que se dispone que en Municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes el Plan General de Ordenación Urbana debe dividir el suelo urbano consolidado en ámbitos de superficie no superior a 100 hectáreas denominados unidades urbanas. Con esta premisa y habida cuenta que no hay disputa entre las partes ni sobre que el Centro de Transportes citado se ubica en suelo urbano consolidado (calificado como Sistema General de Equipamiento) ni sobre que no está incluido en ninguna unidad urbana, resulta claro que se ha producido la infracción denunciada, sin que quepa invocar en contra que se trata de un hecho irrelevante o que carece de trascendencia, entre otras razones porque no parece que las Administraciones puedan desconocer la normativa en cada caso aplicable so pretexto de que tal supuesto incumplimiento no tiene mayores efectos o de que en la hipótesis singular de que se trata el cumplimiento del mandato, aquí reglamentario, es innecesario o no serviría para nada"*.

D) Sin embargo, se expresa en el mismo Fundamento Jurídico, respecto de la pretensión que resta, que *"Distintas son las cosas, por el contrario, en la parte del recurso relativa a la regulación del sector de SUNC nº 30, respecto del que la actora únicamente dice que se ha infringido el artículo 86.1.a) del Reglamento de*



*Urbanismo , o sea, las reglas de delimitación de sectores. En efecto, en orden a justificar la desestimación de esta pretensión debe ponerse de relieve, uno, que como no deja de admitir la propia recurrente (que de hecho se sirve del contenido de la ficha del sector nº 30 para evidenciar, por contraste, la ilegalidad del contenido de la ficha del sector nº 36) las determinaciones del sector en cuestión son propias de la Revisión recurrida y no tributarias de la Modificación nº 12 del PGOU de Salamanca de 1984 (hay por lo demás una remisión a un Estudio de Detalle ulterior), dos, que ninguna norma impide delimitar un sector de "apenas 1 Ha" (sic) ni impone que dos ámbitos deban formar un solo sector por el hecho de ser colindantes y tener un mismo uso predominante -a este respecto y en línea con lo señalado por el Ayuntamiento codemandado no puede obviarse la diferente situación o punto de partida que presentaban los terrenos de los sectores 30 y 36-, y tres, que no se aprecia ningún tipo de ilegalidad en que la edificación pueda adosarse a los linderos frontales o en la previsión de que los espacios destinados al sistema local de equipamiento y sistemas generales se sitúen en un determinado lugar para contribuir a la regularización de una parcela colindante, lo que en último término puede incluso responder a una mayor racionalidad de la ordenación urbanística".*

E) Por todo ello, y a modo de resumen, la sentencia de instancia termina señalando en el Fundamento Jurídico Cuarto:

*"En conclusión, y de conformidad con las consideraciones que han sido realizadas, procede estimar en parte el presente recurso y declarar la nulidad - artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre - de la Orden de la Consejería de Fomento objeto del mismo en las partes relativas a la regulación que en ella se hace del sector de suelo urbano no consolidado número 36 (Calzada de Medina/Mercasalamanca), del polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada (ficha nº 37) y del Centro de Transportes, esta exclusivamente en cuanto no se incluye el suelo urbano consolidado en el que se encuentra en ninguna unidad urbana, desestimándose por el contrario la otra pretensión ejercitada, la atinente al sector de suelo urbano no consolidado número 30, decisión que no lleva consigo una especial imposición de costas con arreglo a lo dispuesto al efecto en el artículo 139.1 LJCA".*

**TERCERO** .- Contra esa sentencia han interpuesto el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación, si bien, con carácter previo, el Ayuntamiento recurrente deja constancia de que el objeto del recurso de casación es *"únicamente, la nulidad de dicho PGOU en lo referente a(l) ... Polígono Alimentario"* (ficha nº 37):

1º. El primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), esto es, por quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales —siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión—, considerándose infringidos los artículos 33 , 65 y 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), al incidir la sentencia recurrida en incongruencia al fundamentar su fallo en infracción del artículo 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril , que aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL) en motivos distintos de los aludidos por las partes.

2º. El segundo motivo se encauza procesalmente al amparo del artículo 88.1.d) de la misma LRJCA , esto es, por infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, considerándose infringidos el artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), 31 y coherentes del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), y artículos 25.1.g ) y 26.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Con carácter previo al examen de los dos motivos formulados, hemos de realizar los dos siguientes pronunciamientos:

1º. Hemos de rechazar las diferentes pretensiones de inadmisibilidad que plantea la entidad recurrida en este recurso:

A) En primer término procede rechazar la inadmisibilidad del recurso, por carecer manifiestamente de fundamento, ya que, según se expone, lo que realmente se intenta casar realmente es la anterior Sentencia de la misma Sala de 9 de diciembre de 2009 (RCA 435/2004 ) que declaró la Modificación Puntual nº 13 del PGOU de Salamanca.

No es cierto, pues con independencia de cuales sean los fundamentos utilizados por la sentencia de instancia —propios y exclusivos o por remisión a otras sentencias anteriores—, lo que en los motivos del recurso de casación se cuestiona es el concreto contenido de la sentencia que nos ocupa; el primero, desde una perspectiva formal, para determinar si la misma incide en incongruencia *extra petita* —por haber resuelto sobre



cuestiones no suscitadas en la demanda--; y, el segundo, dicho sea en síntesis, para comprobar si se había producido una infracción del artículo 280.1 del TRLS92 por considerar que el uso urbanístico predominante en el Polígono alimentario (terciario intensivo) es incompatible con el destino de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo (PMS).

Pues bien, el desarrollo de los motivos y las argumentaciones de los mismos nos obligan a su admisión para que, con su examen podamos decidir sobre su viabilidad jurídica.

B) Subsidiariamente se plantea igualmente la inadmisibilidad del recurso puesto que, según se expresa, las citas hechas en el recurso no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas.

Tampoco procede, puesto que, para comprobar la certeza de dicha afirmación, resulta imprescindible el examen del contenido de la sentencia de instancia, desde la perspectiva de los motivos formulados, determinando cual fuera la *ratio decidendi* de la citada sentencia y, en consecuencia, si los motivos inciden, de una u otra forma sobre sus razonamientos. Por ello, los motivos deben examinarse.

C) Y, subsidiariamente, respecto del primer motivo --formulado al amparo del artículo 88.1.c)--, por haber incidido su planteamiento en desviación procesal, ya que el mismo fue anunciado al amparo del artículo 88.1.a) --exceso de jurisdicción-- y, sin embargo, se formula por el citado 88.1.c), todos de la LRJCA .

Tampoco podemos acoger tal inadmisibilidad, pues, no obstante ser cierto tal aspecto formal --y tal cambio de vía procesal-- lo cierto es que la argumentación en ambos escritos es idéntica, esto es, si la sentencia incide en incongruencia *extra petita*, por haber resuelto sobre cuestiones no suscitadas en la demanda, o dicho de otra forma por haber utilizado para la resolución del recurso argumentaciones jurídicas no debatidas ni contenidas en el debate procesal.

2º. Por otra parte, también hemos de proceder a rechazar la desestimación genérica de ambos motivos, también planteada por la recurrida, pues carece de relevancia la circunstancia de que la Sala de instancia haya anulado los posteriores acuerdos del Ayuntamiento de Salamanca de aprobación definitiva de los Planes Parciales para las Modificaciones Puntuales nº 1 y 2 de la Ordenación Detallada del Polígono Agroalimentario, Finca La Salud ( sentencias la Sala de instancia con fechas 3 de mayo de 2010 y 22 de febrero de 2011 , dictadas en los recursos contencioso-administrativos 618/2008 y 3040/2008 , respectivamente).

Igualmente, para la resolución del presente recurso de casación carece asimismo de relevancia el que por ulterior sentencia de la Sala de instancia de 4 de mayo de 2010 (recurso contencioso-administrativo 1816/2004 ) --que devino firme, al no ser impugnada-- se anulase la Orden por la que se aprobó definitivamente la Modificación nº 13 del Plan General de Salamanca; pues aunque la propia sentencia recurrida señala, en su fundamento segundo, que esa Modificación nº 13 guarda relación con la Modificación nº 12 aquí controvertida --aquella serviría para financiar ésta--, en el plano jurídico no existe entre ambas modificaciones una concatenación o dependencia que determine que la invalidez de una arrastre o conlleve la de la otra.

**CUARTO** .- Por nuestra parte, debemos dejar constancia, antes de responder a los dos motivos de que la sentencia de la Sala de instancia de 9 de diciembre de 2009 --que se cita en el Fundamento Jurídico de la que revisamos, y a la que ya hemos hecho referencia-- dictada en el Recurso Contencioso-administrativo 435/2004 (y que "*declaró nula la Modificación nº 13 de dicho PGOU, que afectaba a la ordenación general y detallada referida a la finca "La Salud"*"), ha sido casada y anulada por nuestra STS de 20 de diciembre de 2012 (dictada en el RC 2379/2010 ).

Es cierto que en el Fundamento Jurídico Octavo de esta sentencia --y en el apartado 3º del Fallo de la misma-- procedimos a decretar, a continuación, la desestimación del Recurso Contencioso-administrativo seguido a instancia de la aquí recurrida; esto es que, en síntesis, conociendo en primera instancia, esta Sala --al desestimar el Recurso Contencioso-administrativo-- procedió a declarar la legalidad de la entonces Modificación nº 13 del PGOU, la cual, según ya hemos expresado al transcribir la sentencia que revisamos, "*ha sido expresamente asumida en la Revisión de autos al establecerse en la ficha nº 37 la ordenación detallada del Polígono Agroalimentario emplazado en la finca "La Salud" --así resulta del artículo 8.9.3 de las Normas Urbanísticas, incluido en la Ordenanza 8ª de Planeamiento Asumido, y de la propia ficha nº 37, en sus apartados Calificación urbanística, Normas urbanísticas y Usos--* . Es por ello, por lo que, la sentencia de instancia declaraba que, "*En estas condiciones ... procede por idénticas razones estimar el recurso y declarar nulas las regulaciones que en ésta se contienen ... del polígono agroalimentario, ficha nº 37, decisión que por lo que atañe a este segundo ámbito no se ve impedida por el hecho de que penda recurso de casación frente a la sentencia de 9 de diciembre de 2009 que acordó la nulidad de la Modificación nº 13 ...*".



Pero también es cierto que, tras un ATS de 30 de enero 2013 en el que rechazamos aclarar la STS de 20 de diciembre de 2012 (RC 2379/2010 ), hemos dictado un posterior ATS de 22 de abril de 2013 , en Incidente de nulidad de actuaciones en el que acordamos:

*"1/ Declarar la nulidad del fundamento jurídico octavo de nuestra sentencia de 20 de diciembre de 2012 (casación 2379/2010 ), que queda redactado como sigue:*

**"FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*OCTAVO.- Establecido así que la sentencia de instancia debe ser casada, por acogimiento de los dos motivos de casación del Ayuntamiento de Salamanca, procede que entremos a resolver "lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate " ( artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ).*

*Pues bien, deben ser rechazadas -tal y como hemos argumentado al examinar los motivos de casación-, las razones por las que la Sala de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo.*

*En cuanto a las demás cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos por la demandante en el proceso de instancia, sucede que en lo sustancial se refieren a la aplicación e interpretación de normas de procedencia autonómica, como son los preceptos de Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Y, siendo ello así, no debemos entrar a dilucidar ese debate, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02 ), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda, en el entendimiento correcto de que la nueva sentencia que dicte no podrá ya estimar el recurso contencioso-administrativo por ninguno de los dos motivos de impugnación sobre los que ya nos hemos pronunciado al resolver los motivos de casación del Ayuntamiento de Salamanca, al haber quedado ya resueltas esas cuestiones".*

*2/ Declarar la nulidad del apartado 3º/ de la parte dispositiva de la referida sentencia, que queda redactado como sigue:*

**"FALLAMOS**

*3º.- Ordenamos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se dicte nueva sentencia resolviendo todas las cuestiones planteadas, en el bien entendido de que la sentencia que dicte no podrá ya estimar el recurso contencioso-administrativo por ninguno de los dos motivos de impugnación sobre los que ya nos hemos pronunciado al examinar y acoger los motivos de casación formulados por el Ayuntamiento de Salamanca, al haber quedado ya resueltas esas cuestiones".*

*3/ Como consecuencia, quedan suprimidas las referencias que se hacen en el fundamento noveno de la sentencia y en el apartado 4º/ de su parte dispositiva a las costas del proceso de instancia, sobre las que no se hace pronunciamiento alguno al haberse ordenado la retroacción de las actuaciones y el dictado de nueva sentencia".*

**QUINTO** .- Pues bien, justamente con esta cuestión conecta el *primer motivo* de los formulados por la recurrente ---88.1.c) de la LRJCA--- en el que, en síntesis, se alega el vicio de incongruencia al fundamentar su fallo --- por remisión *in allunde*--- en infracción del artículo 54 del citado TRRL ---en relación con el informe previo del Secretario de la Corporación---, que fue un motivo que no fue objeto de controversia en el litigio de instancia.

No podemos acoger el motivo.

Situándonos en el ámbito que nos compete, el artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la STS de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 1992, ya señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y, que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. En consecuencia, se decía: *"argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre la pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la*



*pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso".*

Por otra parte, el artículo 67 de la misma LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el precepto citado como infringido ( artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ), aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA —que tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión— siempre exigen que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/1982, de 5 de mayo , viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo ( *petitum* y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ( "*petitum*" ) como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ( "*causa pretendi*" ). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan, pues, el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones:

a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "*iura novit curia*" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y,

b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos ( artículo 24.1 y 2 Constitución Española ), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello ( STC 8/2004 de 9 de febrero ) se ha insistido en que es "*preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar ... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva*".

En consecuencia, lo que se exige es que la sentencia tenga coherencia interna, esto es, que observe la necesaria correlación entre la *ratio decidendi* y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, que refleje una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla, pues, de supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios.

Estos principios no se limitan a la denominada incongruencia omisiva —que no es el caso de autos— pues los mismos también imponen el rechazo de la denominada incongruencia *ultra petita* (incongruencia por exceso, cuando la sentencia da más de lo pedido), o incongruencia *extra petita* (cuando el fallo cambia lo pedido), ya que, también en estos supuestos concurre la necesidad de respetar los principios dispositivo y de contradicción.

Pues bien, sobre la base de las expresadas premisas teóricas, no puede considerarse que la sentencia de instancia recurrida incurra en la imputada incongruencia *extra petita* , pues, como hemos expresado, "*la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos*".

Como hemos podido comprobar, la sentencia de instancia (de 29 de mayo de 2011 ) se remite —para proceder a examinar la legalidad de la Revisión del PGOU (Texto Refundido) de Valladolid—, en el particular relativo al Sector del Polígono Alimentario (Ficha 37), a los argumentos que la misma Sala utilizara en su anterior sentencia (de 9 de diciembre de 2009 ) para proceder a anular las determinaciones correspondientes al mismo Sector contenidas en la anterior Modificación nº 13 del PGOU; determinaciones que, según la misma sentencia expresa, han sido expresamente asumidas en la Revisión que nos concierne.

Ni existe exceso de jurisdicción por tal remisión a la anterior sentencia, ni concurre el vicio de la incongruencia *extra petita* pues —al margen de que las dos razones utilizadas por la Sala de instancia en la primera sentencia, a las que se remite la segunda, no estuvieran ausentes en el debate procesal—, lo que la sentencia de instancia



realiza es, ante una misma reproducción de unas determinadas determinaciones urbanísticas, remitirse a las razones ya dadas en la anterior sentencia.

Basta con recordar la remisión que en la sentencia de autos se contiene y dejar constancia de la doble fundamentación que la primera sentencia contenía para comprobar la ausencia de la incongruencia que se nos plantea; así, aquella primera sentencia de la Sala de instancia exponía las siguientes fundamentaciones, cuya reproducción —como veremos— no equivale a ratificación por nuestra parte:

**a)** " ... Pues bien, en este caso no se contempla en la Modificación que se trata que se vaya a destinar el terreno a un uso residencial y que se vayan a construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otro uso de interés social, vulnerándose así el citado art. 280.1 de la Ley del Suelo de 1992 .

A este respecto, se juzga conveniente traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001 en cuyo fundamento jurídico sexto se declara literalmente que "debe tenerse presente que este interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1-1 de la CE , que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9-2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Por tanto, el uso terciario intensivo, que como uso predominante se establece para los terrenos comprendidos en el ámbito de la Modificación, no es susceptible de ser incluido, con arreglo a los preceptos legales estatal y autonómico citados, en ninguno de los destinos a los que necesariamente se deben dedicar los terrenos comprendidos dentro del Patrimonio Municipal de Suelo. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión (STSS. de 7 de noviembre de 2005, 7 de noviembre de 2002, 2 de noviembre de 1995, 14 de junio de 2000, 25 de octubre de 2001, 31 de octubre de 2001, 2 de noviembre de 2001, 29 de noviembre de 2001 y 27 de junio de 2002), señalando "la imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales". En esta línea es significativa la antes citada sentencia de 2 de noviembre de 1995 , que desestimó el recurso de apelación deducido frente a la sentencia dictada en instancia que anulaba la venta en pública subasta de parcelas integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo para destinar su importe a la construcción de un centro socio cultural y deportivo, la construcción del edificio del archivo municipal, adquisición de locales para centros de tercera edad, inversiones en centros de enseñanza, etc. En idéntico sentido la precitada sentencia de 31 de octubre de 2001 rechaza unas finalidades variadas plasmadas en un Convenio que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas bajas y sótanos cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que impone el art. 280.1. TRLS/1992.

En el mismo sentido ya se ha pronunciado esta Sala en relación, precisamente, con actos del Ayuntamiento codemandado, en las sentencias de 28 de enero de 2004 , 17 de julio de 2006 y 26 de septiembre de 2006 .

Lo expuesto basta para estimar el presente recurso ya que las Órdenes impugnadas, haya existido o no convenio urbanístico, son nulas de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el art. 62.2 de la Ley 30/1992 , al infringir lo establecido en el art. 280.1 TRLS/1992 y en el art. 125 de la Lucía, en cuanto se establece en la Modificación recurrida una determinación de ordenación general -el uso predominante terciario intensivo- incompatible con el destino de los terrenos que se integrarían en el Patrimonio Municipal del Suelo al ser clasificados como urbanizables y ser propiedad del Ayuntamiento".

**b)** La sentencia de instancia anulaba también la sentencia —aparte de por lo anterior— por la ausencia del informe previo del Secretario de la Corporación con vulneración del TRLBRL, señalando al respecto:

"No obstante, procede poner de relieve, también, dada la importancia de la Modificación aquí impugnada y de la entidad del Ayuntamiento de que se trata, que se ha vulnerado, como señala la parte recurrente, el art 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril , por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, que establece con carácter obligatorio el informe previo del Secretario en el que señale la legislación aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto, siempre que se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial, como sucede en este caso, con arreglo al art. 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , reguladora de las Bases de Régimen Local , en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril , sin que pueda justificar esta omisión el que haya emitido el informe el Jefe del Servicio de Coordinación Administrativa y Asesoría Jurídica del Área de Ordenación Local del Ayuntamiento de Salamanca, pues es función y, en consecuencia, obligación del Secretario de la Corporación informar en estos casos".





**SEXTO** .- Por el contrario, el *segundo de los motivos* planteados (este, por la vía del artículo 88.1.d de la LRJCA) ha de ser acogido. En el mismo se consideraban infringidos el artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), 31 y coherentes del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), y artículos 25.1.g) y 26.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Un principio de unidad de doctrina, igualdad y seguridad jurídica nos obliga a reproducir las argumentaciones que utilizamos en los Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto de nuestra STS de 20 de diciembre de 2012 con la que procedimos a casar y anular la de la Sala de instancia de 9 de diciembre de 2009, cuyos razonamientos fueron asumidos por la que ahora revisamos; allí los sirvieron para anular la citada sentencia de 2009 y aquí par anular —en el mismo particular— la de 2011:

*"QUINTO.- Centrándonos entonces en el primero de los motivos de casación del Ayuntamiento de Salamanca, ya hemos visto - antecedente segundo- que la sentencia recurrida se sustenta en la consideración de que la modificación del planeamiento general impugnada establece una determinación de ordenación general -el uso predominante terciario- que es incompatible con el destino de los terrenos que se integrarían en el Patrimonio Municipal del Suelo, al ser clasificados como urbanizables y ser titularidad del Ayuntamiento (fundamento segundo de la sentencia recurrida), lo que a juicio de la Sala sentenciadora supone el incumplimiento del artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, aplicable por razones temporales al momento de la aprobación definitiva de la modificación. Este precepto, con el carácter de legislación básica (disposición final primera del propio Texto Refundido de 1992), se ocupa del destino de los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo estableciendo que "...una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico".*

*En el desarrollo del motivo de casación el Ayuntamiento de Salamanca aduce, en primer lugar, que el control del destino de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo no debe ser llevado a cabo en la fase de aprobación del planeamiento general sino posteriormente, en la fase de ejecución y gestión urbanísticas, con lo que el control efectuado ahora por la sentencia recurrida es extemporáneo, por indebidamente anticipado, y vulnera la potestad municipal de planeamiento urbanístico de acuerdo a lo previsto en el artículo 31 y concordantes del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976 y en la legislación urbanística aplicable ( artículos 3, 33.2, 34, 58 y concordantes de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León ), todo ello, con relación al ejercicio de las competencias municipales señaladas en el artículo 25 y 26 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. En apoyo de ese planteamiento se citan sentencias de este Tribunal Supremo de 12, 14 y 28 de noviembre de 2002 en las que se declara que no es preciso, al constituir reservas de suelo para el patrimonio municipal, expresar los fines concretos de la reserva. Por otra parte, la representación del Ayuntamiento aduce que con la modificación operada se persigue posibilitar la ubicación en una finca municipal de, entre otros complejos, las instalaciones correspondientes a Mercasalamanca, S.A.; y, por tanto, se trataría de cumplir con un servicio público, en cumplimiento de las competencias atribuidas a las corporaciones locales por el artículo 25.1.g) y 26.1, letras b / y d/ de la de las Bases de Régimen Local, con lo que se ajustaría al destino concreto de un interés social, en los términos definidos en el propio artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992.*

*En relación con lo alegado en la primera parte del motivo de casación debemos señalar que el hecho de que artículo 280.1 del Texto Refundido de 1992 relacione el destino preceptivo de los bienes Patrimonio Municipal del Suelo con la incorporación al proceso de urbanización y edificación no significa que hasta ese momento no pueda controlarse el cumplimiento de la finalidad prevista. Antes bien, la calificación de los terrenos, que corresponde realizar en la fase de ordenación y no en la de ejecución, vincula el suelo al destino urbanístico desde el momento de la aprobación del planeamiento. Lógicamente, cuando los terrenos llamados a integrar el patrimonio municipal del suelo eran privados y pasan al patrimonio público en cumplimiento de obligaciones de cesión, la incorporación al patrimonio municipal del suelo se produce en la fase de ejecución, en la que se materializan las cesiones. Pero si, como aquí ocurre, los terrenos pertenecen al Ayuntamiento, al establecer el Plan su calificación queda ya comprometido su destino, que no podrá ser alterado cuando se pase a la ejecución.*

*En fin, el criterio contenido en las sentencias de 12, 14 y 28 de noviembre de 2002, citadas por el Ayuntamiento de Salamanca, fue expresamente corregido en sentencia de esta Sala de 21 de mayo de 2003 (casación 1063/1999); y, en todo caso, aunque guarden cierta relación con el caso que examinamos, la cita no es decisiva porque vienen referidas a la necesidad de expresar los fines concretos en las decisiones de constitución de reservas de patrimonio público del suelo.*

*Por tanto, debemos desestimar la primera parte de este motivo de casación del Ayuntamiento en el que se aduce que el control del destino de los terrenos pertenece a la fase de ejecución, criterio que no compartimos.*



*Pasamos entonces a analizar la otra vertiente del motivo primero del Ayuntamiento de Salamanca, que, desde ahora lo anticipamos, habrá de ser acogida.*

*SEXTO.- Aduce el Ayuntamiento que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el servicio de mercados de mayoristas es un servicio público local en el municipio de Salamanca, prestado en régimen de municipalización a través de la entidad Mercasalamanca, S.A., con capital público -participado por la empresa estatal Mercasa y el Ayuntamiento de Salamanca en más del 51%- para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 25.2.g / y 26.1.a / y b/ de la Ley de Bases del Régimen Local . De ello resulta que la modificación del Plan respeta el artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 1992 , porque el destino previsto es de interés social.*

*Que el mercado mayorista de la ciudad de Salamanca estaba municipalizado es un dato admitido en la propia demanda (folio 24) formulada por un conjunto de mayoristas del Mercado de Mayoristas de la Unidad Alimentaria de Salamanca; y de lo que se quejaban era, entre otros extremos, del traslado de su emplazamiento a la finca de La Salud. Y también está admitido que en Mercasalamanca, S.A., que es una sociedad mixta municipal, participa Mercasa (en un 47%, según la demanda), siendo esta última una empresa pública de la Administración del Estado participada por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y por el Ministerio de Agricultura, a través del FEAGA.*

*Como hemos visto en los antecedentes, la sentencia recurrida niega que los usos previstos puedan ser incluidos entre los previstos para los patrimonios públicos del suelo, al ser el uso predominante del sector el terciario intensivo, destino que, según señala la sentencia, no puede ser considerado de interés social; y recuerda la Sala de instancia que en sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001 (casación 4723/1996 ) se declara que "...este interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido".*

*Así las cosas, el problema consiste en decidir qué debe entenderse por interés social a los efectos que nos ocupan, esto es, en relación con el destino del patrimonio municipal del suelo. Recordemos que el artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , vigente cuando se aprobó la Modificación del Plan controvertida, dispone que " los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico ".*

*En una primera aproximación, no es ocioso recordar que esta noción del "interés social", aunque formulada sobre todo en materia de expropiación forzosa, también ha sido aplicada con frecuencia en el campo del urbanismo; en particular, a la hora de autorizar edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que deban emplazarse en el suelo no urbanizable.*

*Nuestra sentencia de 31 de octubre del 2001 (casación 4723/1996 ), citada en la sentencia aquí recurrida y dictada precisamente en materia de cumplimiento del destino de los bienes pertenecientes al patrimonio público del suelo, proporciona una aproximación al concepto cuando señala: " (...) El artículo 1.1 de la C.E ., que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social ".*

*En el campo de la expropiación, como es sabido, para configurar la causa expropriandi se opera con dos nociones, la de "utilidad pública" y la de "interés social". En la primera encajarían los supuestos derivados del funcionamiento de las administraciones (de sus obras y servicios) o de sus concesionarios, mientras que en la del interés social se incluirían aquéllos supuestos en que se da un interés prevalente al individual del propietario, distinto del supuesto de utilidad pública, referido a operaciones de conformación o transformación social, que puede implicar también que el beneficiario sea eventualmente un ente público aunque ya por razón diversa de su funcionamiento objetivo, y que incluye con normalidad la hipótesis de beneficiarios privados que no estén en posición de concesionarios de la Administración.*

*En el ámbito del urbanismo, y a efectos de la aplicación de la noción "interés social" para la autorización de obras e instalaciones en el suelo no urbanizable, es aconsejable recordar el criterio flexible y abierto sentado por la jurisprudencia. Así, la sentencia de esta Sala de 13 de julio de 1984 señala que " ...La declaración de interés social o utilidad pública de la obra o instalación no exige una previa habilitación legal distinta de la contenida en el artículo 85.2 LS, en relación con el artículo 44.22.4, Reglamento de Gestión Urbanística , derecho que la propia norma atribuye la competencia para resolver estos expedientes a la autoridad urbanística (...) la existencia del interés social no se limita, por norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público (...) el interés social no se constriñe por el artículo 85.2 LS a actividades o sectores determinados, sino que ampara potencialmente a todo tipo de instalaciones, sin especificar el fin concreto a que pueden ser dedicados".*



Admitiendo que en determinados supuestos puede ser complejo determinar si se está en presencia de una finalidad de interés social, por el riesgo que ello comporta de desligar los bienes del destino previsto legalmente, en el caso que nos ocupa resulta relevante el dato de que el Servicio de Mercados constituye un servicio público incluido entre los que obligatoriamente han de prestar los ayuntamientos de los municipios con población superior a 5.000 habitantes ( artículo 26.1.b/ de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local ). Por su parte, artículo 86 de la misma Ley declara la reserva a favor de las entidades locales de, entre otros, los servicios esenciales de mercados y lonjas centrales. En fin, la Ley de Contratos del Sector Público, al regular la gestión indirecta del servicio, contempla específicamente el servicio de mercados y lonjas mayoristas al establecer la duración del contrato de gestión de servicios públicos, y para el caso de que se trate de un mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal permite una duración de hasta 60 años ( artículo 278.b/ de la Ley de Contratos de Sector Público ).

Entre las formas de prestación indirecta de los servicios por las entidades locales se incluía tradicionalmente la de las sociedades mercantiles cuyo capital solo perteneciera parcialmente a la entidad local ( artículo 85.4 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local en su versión originaria; en la actualidad, ese artículo, en su apartado 2.b/ remite para la gestión indirecta de los servicios públicos a la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 277.d / incluye entre las modalidades de la contratación las sociedades de economía mixta).

Tales previsiones contenidas en la legislación de régimen local y en la de contratación administrativa ponen de manifiesto que la sentencia de instancia no acierta cuando señala que el destino previsto para implantación del futuro Mercasalamanca no puede considerarse de interés social. Las centrales mayoristas de artículos alimenticios constituyen servicios públicos básicos, del nivel local e incluso supramunicipal, esenciales para el funcionamiento de los canales de distribución y que aseguran el abastecimiento a la población a través de los minoristas; y está muy extendida su gestión en las ciudades, como aquí ocurría, por una sociedad de economía mixta municipal (y en la que participa una sociedad estatal), como lo demuestra su específico tratamiento en la Ley de Contratos del Sector Público.

Tal conclusión no queda desvirtuada porque la previsión del planeamiento alude al uso el terciario intensivo, pues la propia Memoria del Plan indica que es en esta calificación en la "que puede considerarse englobado el comercio mayorista propio de Mercasalamanca".

**SÉPTIMO.-** Acogido, pues, el segundo de los motivos planteados por el Ayuntamiento recurrente, la sentencia de instancia debe de ser casada, procediendo que entremos, en consecuencia, a conocer de "lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate", de conformidad con el artículo 95.2.d) de la LRJCA .

Para ello, debemos recordar:

**A)** Que en el suplico de la demanda se solicitaba la nulidad en relación con "la regulación de los sectores de suelo urbano" siguientes:

1. Suelo urbano "no consolidado números 36 (Calzada de Medina/Mercasalamanca)".
2. Suelo urbano no consolidado "30 (Subestación eléctrica "Garrido Norte)".
3. Regulación correspondiente al "polígono agroalimentario tanto en su ordenación general como en el planeamiento asumido de la ordenación detallada de la modificación puntual nº 13 del PGOU de 1984 (ficha nº 37)"; y,
4. "Regulación del sistema general del Centro de Transportes".

**B)** Que la sentencia de instancia procedió ---estimación parcial--- a la anulación de las pretensiones deducidas en relación con el Sector nº 36 y con el denominado Polígono Alimentario (ficha nº 37).

**C)** Que el objeto del presente recurso de casación ---según se expresa en el escrito de interposición--- es "únicamente, la nulidad de dicho PGOU en lo referente a(l) ... Polígono Alimentario" (ficha nº 37):

**D)** Que, para la anulación de las determinaciones de dicho Sector, como ya hemos expuesto y transcrito, la sentencia de instancia simplemente se remite a la anterior sentencia de 9 de diciembre 2009 ; sentencia que hemos anulado en nuestra STS de 20 de diciembre de 2012 (RC 2397/2010 ).

**E)** Es cierto que ---como antes hemos expuesto--- en esta STS (FJ Octavo y apartado 3º del Fallo) inicialmente acordamos --- por las dos razones acogidas en el recurso de casación--- la desestimación del recurso contencioso administrativo allí seguido en la instancia (435/2004); pero, también es cierto que luego, mediante el ATS de 30 de enero 2013 , dictado en el Incidente de nulidad de actuaciones al que nos hemos referidos, procedimos a la anulación de tal decisión por las razones que en el mismo se expresan.



Pues bien, este mismo criterio del ATS de 30 de enero de 2013 hemos de seguir en la presente sentencia y, en consecuencia, una vez casada, por el acogimiento del motivo de casación del Ayuntamiento de Salamanca, procede --como decíamos-- que entremos a resolver "*lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate*" de conformidad con el artículo 95.2.d) de la LRJCA . ).

Pues bien, deben ser rechazadas --tal y como hemos argumentado al examinar el segundo motivo de casación--, las razones por las que la Sala de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

En cuanto a las demás cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos por la demandante en el proceso de instancia --apartados 8º, 9º, 10º y 11º de la demanda-- sucede que en lo sustancial se refieren a la aplicación e interpretación de normas de procedencia autonómica, como son los preceptos de Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Y, siendo ello así, no debemos entrar a dilucidar ese debate, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02 ), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda, en el entendimiento correcto de que la nueva sentencia que dicte no podrá ya estimar el recurso contencioso-administrativo por el motivo de impugnación sobre los que ya nos hemos pronunciado al resolver el segundo de los motivos de casación del Ayuntamiento de Salamanca, al haber quedado ya resueltas esas cuestiones.

**OCTAVO.-** Conforme al artículo 139.2 de la LRJCA , no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

**VISTOS** los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

**1º.-** Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación **2713/2011** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en fecha 29 de marzo de 2011, en el Recurso Contencioso- administrativo 737/2007 .

**2º.-** Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el Recurso Contencioso- administrativo 737/2007 promovido por la entidad **LA ÉLITE DE LA DEHESA, S. L. ,** contra la Orden FOM/59/2007, de 22 de enero, de la Consejería de Fomento de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** que aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Salamanca conforme al Texto Refundido presentado por el **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA** el 19 de enero de 2007.

**3º.-** Que ordenamos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se dicte nueva sentencia resolviendo todas las cuestiones planteadas, en el bien entendido de que la sentencia que dicte no podrá ya estimar el recurso contencioso-administrativo por el motivo de impugnación sobre el que ya nos hemos pronunciado al examinar y acoger el segundo de los motivos de casación formulados por el Ayuntamiento de Salamanca, al haber quedado ya resuelta dicha cuestión.

**4º.-** No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.