

RECURSO CASACION Num.: 2790/2013

Votación: 23/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano de Oro-Pulido y López

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **2790/2013** interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos de **La GENERALIDAD DE CATALUÑA** en su representación y defensa; por la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE COLLBATÓ**; la mercantil **INDUSTRIAL VIDRIERA CATALANA S.A.**, y **PROMOCIONES LA FUMADA**,

S.L., representadas por el Procurador don Felipe Juanas Blanco, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de mayo de 2013, en el Recurso Contencioso-administrativo 229/2009, sobre aprobación definitiva de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Collbató para la ampliación de la zona industrial Les Ginesteres-Ginesteres II, contra la citada modificación puntual, y contra el convenio urbanístico firmado el 25 de enero de 2007 por el Ayuntamiento de Collbató y Promotores Quat Inversiones S.L. e inmobiliaria Benet S.L.

Han sido partes recurridas (1) **ASSOCIACIÓ CULTURAL DEL MOTSERRAT**; (2) **MANUEL RIVERO ROSSI**, (3) **ANTONIO CLARET VIÑAS**, (4) **JOSEP ESTRADÉ CALMET**, (5) **MARÍA INMACULADA GARCÍA ROS**, (6) **JORDI GÓMEZ VIDAL**, (7) **JORDI SERRA MASSANVALVADOR**, (8) **ELIES ROGENT ALBIOL**, y (9) **GRUP D'INDEPENDENTS DE COLLBATÓ**, todos ellos representados por la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 229/2009 promovido por (1) **ASSOCIACIÓ CULTURAL DEL MOTSERRAT**; (2) **MANUEL RIVERO ROSSI**, (3) **ANTONI CLARET VIÑAS**, (4) **JOSEP ESTRADÉ CALMET**, (5) **MARÍA INMACULADA GARCÍA ROS**, (6) **JORDI GÓMEZ VIDAL**, (7) **JORDI SERRA MASSANVALVADOR**, (8) **ELIES ROGENT ALBIOL**, y (9) **ASSOCIACIÓN DE VEÍNS DE LA FUMADA y GRUP D'INDEPENDENTS DE COLLBATÓ**", representados por la Procuradora D^a Joana Miquel Fageda, contra **LA GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada y defendida por el Sr. Letrado de la Gneralitat y contra el **AYUNTAMIENTO DE COLLBATÓ**, representado y defendido por el Procurador D. Francesc Xavier Manjarín Albert.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2013, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido:

Primero. Declarar la inadmisibilidad del recurso respecto de Asociación de Veïns de la Fumada y Grup d'Independents de Collbató.

Segundo. Estimar el recurso interpuesto por Associació Cultural del Montserrat, Don Manuel Rivero Rossi, Don Antoni Claret Viñas, Don Josep Estradé Calmet, Doña María Inmaculada García Ros, Don Jordi Gómez Vidal, Don Jordi Serra Massanvalvador y Don Elies Rogent Albiol, contra el acuerdo adoptado el 17 de febrero de 2009 por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques, el acuerdo de 3 de julio de 2009 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona y el convenio urbanístico firmado el 25 de enero de 2007 por el Ayuntamiento de Collbató y Promotores Quat Inversiones S.L. e Inmobiliaria Benet, S.L., anulándolos.

Tercero. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso."

El Procurador de la parte actora, presentó escrito con fecha 28 de mayo de 2013, solicitando la rectificación de error habido en la sentencia, respecto a la declaración de la inadmisibilidad del recurso respecto del Grup d'Independents de Collbató, que fue resuelto mediante auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, obrando en la parte dispositiva del mismo el siguiente tenor literal:

"Único. Rectificar el error habido en el fundamento de derecho segundo y en el apartado primero del fallo de la sentencia dictada el 10 de mayo de 2013, dejando sin efecto el pronunciamiento referido a la inadmisibilidad del recurso formulado por el Grup d'Independents de Collbató y resolver estimar también el recurso formulado por el citado Grup, entre otros.

Contra ésta resolución no cabe recurso alguno".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la Sra. Letrada de la **Generalitat de Catalunya** en su representación y defensa, por el Procurador D. Francesc Xavier Manjarín Albert en nombre y representación del **Ayuntamiento de Collbató** y por el Procurador D. Ivo Ranera Cahis, en la representación que ostenta de la mercantil **Industrial Vidriera Catalana S.A. y Promociones La Fumada S.L.**, se presentaron escritos preparando recursos de casación, que fueron tenidos por preparados mediante diligencia de ordenación dictada por la Sala de instancia, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la Sra. Letrada de la Generalidad de Cataluña en la representación que ostenta y la representación procesal del Ayuntamiento de Collbató, presentaron escritos interponiendo recurso de casación, en concepto de partes recurrentes. Asimismo se tuvo por personada y parte, en calidad de recurrida a la Procuradora D^a Montserrat Sorribes Calle en representación de Associació Cultural del Montserrat, Don Manuel Rivero Rossi, Don Antoni Claret Viñas, Don Josep Estradé Calmet, Doña María Inmaculada García Ros, Don Jordi Gómez Vidal, Don Jordi Serra Massanvalvador y Don Elies Rogent Albiol y el Grup D'Independents de Collbató.

Con fecha 3 de diciembre de 2013, se presentó escrito por el Procurador D. Felipe de Juanas Blanco en nombre y representación de Industrial Vidriera Catalana S.A., y Promociones la Fumada S.L, solicitando se tuviese por interpuesto recurso de casación contra la referida sentencia, en concepto de recurrente.

QUINTO.- Los recursos de casación fueron admitidos por Providencia, de fecha 5 de febrero de 2014, al tiempo, que fue acordado en dicha providencia, la remisión de actuaciones a la Sección Quinta.

Por Diligencia de ordenación de 25 de febrero del mismo año, y, visto el estado en que se encontraban las actuaciones practicadas, se convalidaron las mismas. Ordenándose en la misma, la entrega de copias de los escritos de interposición de los recursos a la parte comparecida como recurrida a fin de

que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo, lo que llevó a cabo la Procuradora D^a Montserrat Sorribes Calle **en nombre y representación de Asociació Cultural del Montserrat y otros**, mediante escrito presentado el 11 de abril de 2014.

SEXO.- Por Providencia de 18 de mayo de 2015 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 23 de junio del mismo año, 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. **MARIANO DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación nº 2790/2013 la sentencia que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó, en fecha 10 de mayo de 2013, en su recurso nº 229/2009, por medio de la cual se estimó el promovido contra (1) el acuerdo adoptado el 17 de febrero de 2009 por el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas; (2) el acuerdo de 3 de julio de 2009 de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona y (3) el Convenio Urbanístico firmado el 25 de enero de 2007 por el Ayuntamiento de Collbató y Pormotores Quat Inversiones S.L. e Inmobiliaria Benet, S.L., que fueron anulados.

SEGUNDO.- Resultan antecedentes necesarios para resolver el presente recurso de casación los siguientes:

1.- La alcaldesa del Ayuntamiento de Collbató y las entidades "Quat Inversiones S.L." e "Inmobiliaria Benet S.L." firman el 25 de enero de 2007 un Convenio, en el que dichas empresas manifiestan que tienen suscritos contratos de compraventa con los propietarios de aproximadamente un 97,5 %

de la superficie de un ámbito de unas 21 hectáreas, clasificado como suelo no urbanizable y calificada con diferentes categorías -claves NU 13a, NU 13b), NU 14, NU 15, y NU 16b)-, y en su condición de promotores inmobiliarios están interesados en desarrollar dicho ámbito como suelo urbanizable de uso industrial.

Por su parte el Ayuntamiento de Collbató manifiesta que la propuesta de desarrollo urbanístico mencionado resulta también de su interés por, entre otros motivos, estar agotado el suelo industrial del municipio y constatar un factor de dinamización económica.

Y en tal sentido acuerdan, en lo que ahora interesa, que el Ayuntamiento se compromete a (1) tramitar el expediente de modificación puntal del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Collbató - ampliación de la zona industrial Les Ginesteres- Ginesteres II -de conformidad con el contenido de la documentación que se adjunta -anexo I- así como a tramitar, de forma simultánea o separada la modificación del Plan Parcial que desarrolla dicho sector, (2) que la gestión del sector se realice mediante un único polígono de actuación, por el sistema de reparcelación. Por su parte las citadas sociedades se comprometen, a (1) participar en la licitación pública que se convoque, así como a presentar oferta en la misma por un importe económico mínimo de 5.250.000 euros por la totalidad del suelo correspondiente al 10% de aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria y gratuita en el caso de que se enajene por el Ayuntamiento y (2) efectuar una aportación económica de 6.000.00 de euros "con la finalidad de hacer participar a la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y colaborar en el desarrollo social y cultural del municipio".

2.- Por acuerdo de 3 de julio de 2008 la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona aprueba definitivamente la Modificación puntal del Plan General de Ordenación Urbana de Collbató.

3.- Recurrída en alzada dicha aprobación, el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas por acuerdo de 17 de febrero de 2009 estimo el referido recurso, dejando sin efecto dos prescripciones impuestas por el órgano ambiental durante el proceso de evaluación ambiental de la referida modificación puntal.

Estas tres resoluciones son las impugnadas en el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Los recurrentes en la instancia alegaron diversos motivos de impugnación, especialmente en relación con la modificación puntual del P.G.O.U de Collbató -así, clasificar como suelo urbanizable suelos de naturaleza forestal, incorporar en el ámbito del suelo urbanizable terrenos con pendientes superiores al 20%, así como otros con especial valor natural y de conectividad, y otra serie de infracción es de la Ley de Urbanismo de Cataluña-. Sin embargo, ninguno de dichos motivos llegaron a ser examinados por la Sala de instancia, al apreciar, en cuanto al acuerdo de 3 de julio de 2008 de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, que el mismo no era susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en cuanto a los otros dos acuerdos, desviación de poder, aduciendo en este sentido lo siguiente:

"En el caso de autos tenemos que una de las causas o razones explicitadas tanto para la firma del convenio urbanístico como para la Modificación puntual del PGOU de Collbató, es la de hacer participe a la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y colaborar en el desarrollo urbanístico, social y cultural del municipio.

No se le escapa a la Administración codemandada que la participación de la comunidad en los beneficios que comporta la acción urbanística en suelo urbanizable, se concreta con el deber adicional dispuesto en el artículo 45.1.a) del TRLU, de ceder a la administración actuante, gratuitamente, del suelo necesario para edificar el techo correspondiente al 10% del sector, que también se recoge en la cláusula cuarta del convenio urbanístico. Luego, esa finalidad no puede justificar la nueva ordenación dada con la modificación del PGOU.

Otra de las finalidades expresadas es la de posibilitar la financiación de la gestión y la ejecución de la actuación urbanística, cuando conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.d) del TRLU, otro de los deberes de los propietarios del suelo urbanizable es el de costear y, si procede, ejecutar la urbanización, deber que también se recoge en la citada cláusula cuarta.

Como se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2004 , "debe afirmarse por principio que la Administración no puede utilizar sus potestades de clasificación y calificación del suelo con la finalidad de satisfacer sus propias deudas,

pues las determinaciones a través de las cuales se concretan los usos de éste no constituyen un valor que se integre en el patrimonio de aquéllas. Por ende, si esa es la razón determinante de la perfección de un convenio urbanístico, habrá que afirmar que su causa es ilícita y que la Administración ha incurrido en el vicio de la desviación de poder, por haber ejercitado sus potestades para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

La firma de un convenio urbanístico y la aprobación definitiva de una modificación puntual del PGOU sin causa que atienda a la satisfacción de los intereses generales, comporta una situación de desviación de poder que alcanza no sólo al convenio urbanístico impugnado sino también a la citada modificación puntual del PGOU, en la que se integra, procediendo apreciar su disconformidad a derecho de ambos sin necesidad de hacer tratamiento de los demás motivos de impugnación".

CUARTO.- Frente a esa sentencia han interpuesto recurso de casación (1) la Generalidad de Cataluña (2) el Ayuntamiento de Collbató y (3) las entidades "Industrial Vidriera Catalana S.A" y "Promociones La Fumada S.L.", que, si bien, no fueron parte en la instancia, se personan en las presentes actuaciones aduciendo un único motivo de casación formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de ésta Jurisdicción, con invocación de los artículos 24 de la Constitución y 49 de la citada Ley, por no haber sido emplazados como legítimos propietarios del sector regulado por los acuerdos anulados en el presente recurso, ya que los promotores Quat Inversiones S.L. e Inmobiliaria Benet S.A., habían resuelto los contratos privados de compraventa que tenían con los antiguos propietarios del sector, desistiendo de seguir adelante con la promoción del suelo industrial regulado en la Modificación del P.G.O.U de Collbató para la ampliación del suelo Les Ginesteres -Les Ginesteres II, por cuyo motivo los antiguos propietarios vendedores en documento privado recuperaban su propiedad en el sector, subrogándose en los derechos y obligaciones del convenio suscrito el 25 de enero de 2007, con algunas modificaciones.

Conviene, ante todo, precisar que las empresas ahora recurrentes en casación no eran propietarias de los terrenos en el momento de la interposición del recurso contencioso-administrativo origen del actual, dado que habían dispuesto de los terrenos de su propiedad, en documento privado de compraventa, a favor de las entidades adquirentes, entidades Quat

Inversiones S.L. e Inmobiliaria Benet S.A., que, en cuanto suscriptoras del convenio urbanístico cuestionado y promotoras de la subsiguiente modificación puntual del Plan General, si fueron emplazadas para comparecer en las actuaciones.

Interesa, asimismo, señalar que, como indican los recurridos en casación, las referidas entidades no han aportado copia del contrato privado de compraventa de los terrenos ni de ningún documento suscrito entre las mismas y las anteriores promotoras que acrediten las condiciones de rescisión de los contratos suscritos entre ellas, y que permitan evaluar los términos de dicha rescisión y las condiciones acordadas que debían regir la subrogación, sucesión y sustitución de derechos.

La doctrina constitucional -así sentencias 79/2009, de 23 de marzo y 166/2008, de 15 de diciembre- viene declarado que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión cuando se incumplen los tres requisitos siguientes:

- a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.
- b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo a la información contenida en el escrito de interpretación del recurso en el expediente administrativo o en la demanda y
- c) Por último, que ese interesado haya sufrido, como consecuencia de la omisión del emplazamiento, una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

Ya hemos visto que ninguno de los dos primeros requisitos concurrían en el presente caso, pues, como señala la sentencia de ésta Sala de 28 de junio de 2011 -recurso de casación 3239/2007, en supuesto similar al presente, aún aceptando que las entidades recurrentes han adquirido la condición de titulares de derecho o de un interés legítimo en forma que les permite, desde luego, su comparecencia en el proceso, siempre que la misma

tenga lugar por su propia voluntad e interés, pero no imponía a la Sala de instancia la carga adicional de ir investigando y citando a todos aquellos promotores inmobiliarios que durante la sustanciación del proceso pudieran suceder, o aparecer, en la titularidad de un derecho y ostentar un interés legítimo.

Tampoco se cumple el tercero y último de los requisitos mencionados, pues en ningún momento se invocan ni se razona que indefensión material se haya causado a las entidades recurrentes en casación por la falta de emplazamiento personal y directo.

En éste sentido, tanto la citada sentencia de ésta Sala de 28 de junio de 2011 como la de 12 de marzo de 2013 -recurso de casación 6400/2009,- citadas ambas por la parte recurrida en casación, vienen exigiendo que quien invoca dicha indefensión no puede detenerse en la pura alegación del vicio formal de falta de alegación, sin expresar las razones por las que su presencia en el proceso sustanciado en la instancia hubiera permitido introducir en el debate hechos, cuestiones o excepciones distintas a las analizadas o bien practicar pruebas que hubieran demostrado la inexistencia o inexactitud de lo oportunamente alegados por las partes litigantes.

En el presente caso, los recurrentes no traspasan la mera alegación del vicio formal de la falta de emplazamiento, sin llegar siquiera a insinuar las razones por las que su presencia en el proceso de instancia hubiera sido determinante.

Cierto es por otra parte que, como señala la citada sentencia de ésta Sala de 12 de marzo de 2013, el conocimiento extraprocesal de la existencia del recurso contencioso-administrativo no puede presumirse sin más, sino que debe ser acreditado mediante prueba suficiente, pero ésta advertencia no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocesal.

En el presente caso, ya nos hemos referido a la falta de aportación por parte de los ahora recurrentes de copia del contrato privado de compraventa de los terrenos o de algún documento suscrito entre ellos y las anteriores promotoras acreditativo de las condiciones de rescisión del mismo y que permita evaluar sus términos. Resulta difícil, por otra parte, imaginar que los

recurrentes no fueran informados por los propios promotores y, sobre todo, por el Ayuntamiento de Collbató, que actuaba además como recurrido, de la existencia del recurso de instancia, cuando todos ellos suscribieron el 22 de marzo de 2010 un convenio adicional al suscrito en fecha 25 de enero de 2008, relativo al desenvolvimiento del sector industrial Les Ginesteres, en virtud del cual aquellos se subrogaban en la posición de éstos en el desarrollo de dicho sector, todo ello, además, en un municipio de muy escasa población y en relación con un recurso en el que actúan como recurrentes varias asociaciones de la localidad.

Procede, pues, rechazar el recurso de casación deducido por las entidades Industrial "Vidriera Catalana S.A. y Promociones La Fumada S.L.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Collbató, por su parte, formula también recurso de casación, en el que esgrime tres motivos de impugnación, articulado el primero al amparo del apartado c) del artículo 88, 1. de la Ley de ésta Jurisdicción y los dos restantes por la vía del apartado d) del mismo precepto.

En el primer motivo se denuncia infracción del artículo 33.2 de la L.R.J.C.A, en relación con el 24 de la Constitución, al haber incurrido la sentencia en incongruencia por exceso al resolver una cuestión no planteada por la parte actora.

Aduce que la sentencia de instancia ha infringido los preceptos indicados al haber estimado el recurso interpuesto contra la Resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 17 de febrero de 2009 con base a un motivo no esgrimido por la parte actora, consistente en la improcedencia del Consejero para estimar el recurso deducido contra la aprobación definitiva de la modificación de un Plan de Ordenación Urbana y del cual no se dió traslado previo a las partes para poder formular alegaciones al respecto, quebrantando así la garantía de la posibilidad de un debate contradictorio.

Basta con acudir al primer fundamento de derecho de la demanda para apreciar la referencia que se contiene al artículo 107.3 de la Ley 30/1992, y a la sentencia que en el mismo se indica, en orden a que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa que impone el Derecho Autonómico de

Cataluña es exigible tan sólo en el acuerdo de la Comisión "en el aspecto que tiene de acto administrativo, PERO NO EN CUANTO SE IMPUGNE LA DISPOSICIÓN MISMA, PUES EN ÉSTE ÚLTIMO CASO EL ARTÍCULO 107.3 DE LA LEY 30/1992 PROHÍBE LA EXIGENCIA".

Si acudimos al escrito de conclusiones de la parte recurrente vemos que la cita del artículo 107.3 de la Ley 30/92 es una constante. Así en (1) la página 8 conclusión Tercera, *in fine*, relativa al objeto de la litis, (2) el apartado quinto del escrito de conclusiones, (3) la página 23, en la conclusión sexta y (4) en la conclusión décima.

Asimismo, si acudimos al escrito de conclusiones de la Generalidad de Cataluña comprobamos que en la página 14 se argumenta en relación con la cuestión ahora discutida.

Lo expuesto nos lleva a concluir que si el Ayuntamiento de Collbató no dió respuesta a la falta de potestad del Consejero de Política Territorial para modificar, por vía de recurso en vía administrativa, el Plan objeto de impugnación, no fué porque la misma no estuviera planteado en las actuaciones.

SEXTO.- En el segundo motivo de casación, articulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción, el Ayuntamiento de Collbató denuncia infracción de la doctrina existente acerca de la consideración de los convenios urbanísticos de planeamiento como una actuación independiente del procedimiento de modificación del Plan, "de manera que la razón de su firma no es causa suficiente para la anulación de éste"

Aduce que la parte recurrente atribuye el vicio de la desviación de poder única y exclusivamente en relación con el convenio urbanístico, y sin embargo, la sentencia traslada dicho vicio a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Collbató, con desconocimiento de la doctrina consistente en diversas sentencias de éste Tribunal Supremo.

Resulta obligado recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado -así sentencia de 2 de marzo de 2010 y 1 de junio de 2012- que para invocar infracción de jurisprudencia es necesaria la cita de dos o más sentencias de ésta Sala, coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina,

siendo necesario además poner de relieve la identidad o semejanza esencial de los casos resueltos por aquella, de manera que para el motivo de casación pueda ser tenido en consideración, no puede alegarse más que sentencias de éste Tribunal en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales.

Pues bien, en el presente caso, la parte recurrente se limita a citar, una serie de sentencias de éste Tribunal, sin comentario expreso de su contenido, salvo la de fecha 28 de febrero de 2011, de la que transcribe el siguiente párrafo:

"Como ha afirmado la Sentencia de ésta Sala de 28 de mayo de 2010 (RJ2010, 5433) la mera existencia de un convenio urbanístico, a pesar de los celos y desconfianzas que pueda suscitar esta figura, no puede llevarnos a considerar por sí misma que estamos ante una desviación de poder del planificador, cuando no se ha evidenciado el extravío en la finalidad de la actuación que comporta toda desviación de poder. Y, en este caso, el reproche de desviación de poder pierde virtualidad al fundarse de nuevo, únicamente, en la crítica del citado convenio urbanístico que precede a la modificación del Plan y del que -es de repetir- no ha resultado ilegalidad alguna tras su control jurisdiccional concluido en una sentencia que ha ganado firmeza."

Del texto transcrito se desprende que en el dicho supuesto, de una parte, *"no se había evidenciado el extravío en la finalidad de la actuación que comporta toda desviación de poder"*, y de otra que *"no ha resultado ilegalidad alguna tras su control jurisdiccional"*, mientras que en el presente caso, la sentencia dá como probado el compromiso de recalificar los terrenos con la finalidad de obtener el Ayuntamiento de Collbató seis millones de euros en compensación, así como la ilegalidad de la actuación tras efectuar el correspondiente control jurisdiccional.

En efecto, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia se sostiene que *"la firma de un convenio urbanístico y la aprobación definitiva de una modificación puntual del PGOU sin causa que atienda a la satisfacción de los intereses generales, comporta una situación de desviación de poder que*

alcanza no sólo al convenio urbanístico impugnado sino también a la citada modificación puntual del PGOU en el que se integra".

SÉPTIMO.- En el tercer motivo de casación, articulado también al amparo del apartado d) del citado artículo 88.1, el Ayuntamiento de Collbató denuncia infracción de los artículos 106.1 de la Constitución, 53.2 y 63.1 de la Ley 30/1992 y 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Argumenta la parte recurrente que el Tribunal de instancia realiza un análisis del convenio y de la modificación totalmente parcial y sin tener en consideración la integridad de su contenido y objeto, ya que aún en el supuesto de que la única causa para la firma del convenio urbanístico y para la posterior modificación del Plan General de Ordenación Urbana fuera la de hacer partícipe a la comunidad de las plusvalías generadas por la acción urbanística, tampoco cabría apreciar la existencia de una finalidad desviada o ajena al interés general.

Conviene, ante todo, señalar que la Sala de instancia llega a apreciar el vicio de desviación de poder, tanto del convenio como de la modificación puntual en virtud de la cual cambia la clasificación de 21 hectáreas de suelo que dejan de ser suelo no urbanizable, después de exponer las alegaciones de las partes y la doctrina jurisprudencial en orden a dicha finalidad desviada, y muy especialmente después de descartar la razón esencial alegada por las Administraciones demandadas de hacer partícipe a la comunidad de las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos, ya que dicha finalidad, así como la de costear y ejecutar, en su caso, la urbanización, está expresamente recogida en la Ley, así como, en lo que ahora interesa, en el convenio y modificación puntual objetos de impugnación, pues la potestad de planeamiento no está prevista con la finalidad de obtener beneficios económicos por parte de la Administración, sin perjuicio, naturalmente, de la previsión contenida en el artículo 47.2 de la Constitución, de la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos.

En éste sentido, la sentencia de instancia cita expresamente la nuestra de 13 de julio de 2004, en la que se declara que "*debe afirmarse por principio que la Administración no puede utilizar sus potestades de clasificación y calificación de*

suelo con la finalidad de satisfacer sus propias deudas, pues las determinaciones a través de las cuales se concretan los usos de éste no constituyen un valor que se integra en el patrimonio de aquéllas. Por ende, si esa es la razón determinante de la perfección de un Convenio Urbanístico, habrá que afirmar que su causa es ilícita y que la Administración ha incurrido en el vicio de la desviación de poder”.

Estas mismas consideraciones sirven también para rechazar el motivo tercero formulado por la Generalidad de Cataluña en el que, denuncia por el referido cauce procesal del apartado d) del artículo 88.1, infracción del artículo 70.2 de la Ley de esta jurisdicción.

OCTAVO.- La Generalidad de Cataluña articula su primer motivo de casación por la vía del apartado c) del artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por vulneración del artículo 218 de la de Enjuiciamiento Civil, invocando que se ha producido un vicio de incongruencia “extra petitum”, ya que afirma que la parte actora en el proceso de instancia interesaba la nulidad del Convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento de Collbató y las entidades promotoras por desviación de poder, pero no así respecto a la modificación puntual del Plan General de Ordenación, también cuestionando, que la fundamentaba en otros motivos de nulidad.

La simple lectura de la demanda pone claramente de manifiesto que el vicio de desviación de poder del convenio urbanístico constituye el núcleo esencial de toda la operación urbanística, siendo una invocación constante a lo largo de aquella. En tal sentido se dice, en el apartado 3 del hecho cuarto de la misma, al describir los antecedentes del caso, “de tal forma, que someter el urbanismo del municipio a la simple finalidad de obtener financiación y recursos económicos para el Consistorio, supone una actuación lejana a los fines propios del urbanismo y del interés general que han de perseguir los instrumentos de planeamiento, con subversión de los fines del ordenamiento del territorio y con producción de una actuación con desviación de poder”, o en el escrito de conclusiones al señalar que la Sala tiene que decidir “si la operación urbanística proyectada por la modificación puntual del planeamiento de Collbató es ilegal y contraria a derecho, por aparecer motivada y basada, única y exclusivamente, en la firma de un Convenio Urbanístico cuyo contenido y pactos son ilegales, por razón de someterse la reclasificación del

suelo al pago de cantidades -6 millones de euros- y a contraprestaciones ajenas al interés general y público que ha de presidir la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico” o mas adelante al insistir en que “la reclasificación del suelo es ilegal por basarse en un convenio urbanístico nulo de pleno derecho”.

El ejercicio desviado de la potestad de planeamiento estuvo, pues, presente a lo largo de la sustanciación del procedo en la instancia, por lo que, acreditada para la Sala de instancia, que dicha actuación obedeció a intereses espurios o distintos a los previstos en la norma, y dada la evidente conexión entre el convenio urbanístico y la ordenación cuestionada, ninguna tacha de incongruencia puede atribuirse a la sentencia de instancia.

NOVENO.- El segundo motivo de casación del recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña se formula también por la vía del artículo 88.1.c) de la LRJCA, basado asimismo en infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta vez, por incurrir en “incongruencia o desajuste a la realidad”.

Aduce la representación de la Administración recurrente que la sentencia impugnada anula la modificación del Plan General de Collbató cuando la resolución cuestionada en el pleito era el Acuerdo del Consejo de Política Territorial y Obras Públicas de fecha 17 de febrero de 2009 que dejada sin efecto dos prescripciones impuestas por el órgano ambiental durante el proceso de evaluación ambiental de la modificación puntual, y lo hace con el argumento de que resuelva “*sobre un inexistente recurso de alzada formulado contra la aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana*” –ultimo párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia-. Este argumento, a juicio de la recurrente, resulta incongruente con la realidad dado que el recurso de alzada existió y fue resuelto en su día por el órgano competente.

La simple lectura de la sentencia pone de manifiesto el sentido figurado de la expresión “inexistente recurso de alzada” referida no a la inexistencia del concreto recurso de alzada interpuesto por el Ayuntamiento de Collbató contra el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación del Plan cuestionado, sino a la inadmisibilidad, desde el punto de vista jurídico, de los recursos de

alzada contra disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 107.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Procede, en consecuencia, rechazar también este motivo de casación.

DÉCIMO.- Procede imponer las costas a las partes recurrentes, si bien fijamos su importe máximo por todos los conceptos a la cifra de cuatro mil quinientos euros, que deberán abonar por terceras partes cada uno de los recurrentes –artículo 139 de la Ley de ésta Jurisdicción.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos declarar y declaramos, no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la **Generalidad de Cataluña, el Ayuntamiento de Collbató, y las entidades "Industrial Vidriera Catalana S.A. y Promociones La Fumada S.L"** contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada el 10 de mayo de 2013 en el recurso 229/2009.

Con expresa imposición de costas a las partes recurrentes, en los términos expresados en el último fundamento jurídico de ésta resolución.

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 ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.