

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 773/2010 interpuesto por la entidad "Luxender, S.L.", representada por el Procurador D. Joaquín Banjul de Antonio, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de junio de 2009 (Recurso Contencioso-administrativo 668/06), sobre impugnación indirecta de Expediente de Homologación y directa de Plan Parcial del Sector Uno La Solana, en término Municipal de Alcoy.

Siendo parte recurrida la Generalidad Valenciana, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 668/2006, promovido por la entidad "Asociación Colla Ecologista la Carrasca de Alcoy", en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Alcoy y la Generalidad Valenciana y codemandada la entidad mercantil "Luxender, S. L.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcoy, adoptado en su sesión de 3 de febrero de 2006, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el anterior Acuerdo del mismo Pleno, adoptado en su sesión de 29 de julio de 2005, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial (PP), Proyecto de Urbanización (PU) y Programa de Actuación Integrada (PAI) del Sector núm. 1 La Solana, de dicho término municipal. En ese recurso se impugnó directamente el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización del Sector núm. 1 "La Solana" e indirectamente la Resolución previa del Consejero de Territorio y Vivienda de 17 de enero de 2005 por la que se aprobó la Homologación de dicho Sector.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2009 del tenor literal siguiente: "Fallamos. Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo presentado por Colla Ecologista la Carrasca de Alcoy, representada por el procurador don Alvaro Cuellar de la Asunción, contra ayuntamiento de Alcoy, que comparece a través del procurador D^a Celia Sin Sanchez, en relación con resolución de tres de febrero de 2006, desestimatoria de reposición contra acuerdo de 29 de julio de 2005. Se anula por contrario a derecho, en los extremos relativos a: las vías pecuarias (por destinar Sabata y Llonganiser a usos no compatibles); a los barrancos, por no respetarse su condición de corredores ecológicos; y en cuanto a que los barrancos no pueden computar a efectos del estándar de zonas verdes. Se desestima en lo demás y sin costas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de "Luxender, S.L." y por el Ayuntamiento de Alcoy se presentaron escritos preparando el recurso de casación, que fueron tenidos por preparados en Auto de la Sala de instancia de fecha 30 de noviembre de 2009, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el Ayuntamiento de Alcoy y "Luxender, S.L." comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fechas 3 y 4 de Febrero de 2010, respectivamente, formularon el escrito de interposición del recurso de casación, en los que, tras exponer los argumentos que consideran oportunos, solicitan sentencia por la que se

case y anule la recurrida, dictando otra por la que se declare la conformidad a derecho de las actuaciones impugnadas.

QUINTO.- Mediante Auto de 16 de diciembre de 2010 se acordó la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Alcoy y la inadmisión de los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso interpuesto por "Luxender, S. L." y -exclusivamente- la admisión del motivo primero del escrito de interposición, así como su remisión a la Sección 5ª para su tramitación y mediante providencia de 17 de marzo de 2011 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida, Generalidad Valenciana, a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que no hizo, declarándose caducado el trámite mediante providencia de 16 de mayo de 2011.

SEXTO.- Por providencia de fecha 23 de mayo de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 29 de mayo de 2012, 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 Fernández Valverde, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana dictó en fecha de 25 de junio de 2009, en su Recurso Contencioso-administrativo 668/06, por medio de la cual se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Asociación Colla Ecologista La Carrasca De Alcoy contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcoy, adoptado en su sesión de 3 de febrero de 2006, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por la misma recurrente contra el anterior Acuerdo del mismo Pleno, adoptado en su sesión de 29 de julio de 2005, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial (PP), Proyecto de Urbanización (PU) y Programa de Actuación Integrada (PAI) del Sector núm. 1 La Solana, de dicho término municipal, adjudicando su ejecución, en la condición de Agente Urbanizador a la Agrupación de Interés Urbanístico, si bien por nuevo Acuerdo plenario de 30 de septiembre de 2005 se rectificó el error en la designación del Agente Urbanizador, que pasó a ser la mercantil por "Luxender, S.L."

SEGUNDO.- En dicho recurso la Asociación "Colla Ecologista La Carrasca de Alcoy" impugnó indirectamente la aprobación del Expediente de Homologación del sector y directamente la ordenación contenida en el Plan Parcial, así como el Proyecto de Urbanización, para lo cual argumentó, de forma resumida y en lo que aquí interesa:

(1) Que el tratamiento en cuanto a la asignación de usos de las dos vías pecuarias afectadas no era compatible con su naturaleza demanial, al contemplarse sobre las mismas el uso de viario.

(2) Que la ilegalidad de destinar los barrancos al uso de zonas verdes, por su inadecuación, no siendo computables a efectos del cumplimiento de los estándares de zonas verdes y porque con el tratamiento previsto se incumple su función como corredores ecológicos. La Sala de instancia estimó parcialmente el recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) La impugnación indirecta de la Homologación es rechazada porque al entender de la Sala, "En realidad la demanda parece en este punto formularse ad cautelam; lo que pretende la demanda es la impugnación indirecta de la homologación en la medida en que ésta deba ser interpretada como lo ha hecho el plan parcial recurrido directamente. Pero en realidad la homologación y el plan parcial dicen cosas distintas. La homologación se limita a decir que en cuanto a las vías pecuarias se podrán mantener o bien podrá procederse a su cambio de trazado en los términos de los arts. 11 ss. LVP, que permite en efecto la modificación del trazado de las mismas como consecuencia del planeamiento urbanístico. Por lo demás, el documento de homologación lo que prevé es que, salvo posible cambio de trazado, las dos vías pecuarias se mantengan en los términos de la DIA. Si leemos la demanda nos daremos cuenta de que en realidad la misma no argumenta contra el documento de homologación, sino que lo que viene a decir es que se plantea el recurso indirecto ante posibles interpretaciones de la homologación que sean desviadas. Pero obviamente los recursos contra las normas no están para prevenir posibles interpretaciones desviadas de las mismas; una interpretación desviada deberá corregirse en los recursos contra los actos de aplicación. El principio de conservación de las normas exige en todo caso descartar aquellas interpretaciones de las mismas que puedan dar lugar a resultados antijurídicos o irracionales".

b) En cuanto a la ordenación prevista por el Plan Parcial para las dos vías pecuarias, la sentencia estima el recurso por los motivos contenidos en el Fundamento de Derecho Decimosegundo en que, tras indicar respecto de las Vías Pecuarias las diferencias entre:

(1) La gestión -su mantenimiento como propiedad autonómica y que no generan aprovechamiento urbanístico-, aspectos en que no encuentra problemas.

(2) La ordenación y usos, estima el recurso por entender que "en este punto tienen razón los demandantes. En efecto, las demandadas afirman que (la Vía Pecuaria) Llonganiser, de 37 metros y medio, se convierte en una especie de bulevar, por cuyos extremos (17 metros de ancho en total aproximadamente) pasará el tráfico rodado, y por cuyo centro se hará una especie de zona ajardinada apta para el tránsito peatonal. Y en relación con (la Vía Pecuaria) SABATA, las demandadas no discuten en realidad que la misma se destine a viario. Lo que dicen las demandadas es que resulta compatible la vía pecuaria con el tráfico rodado, porque los arts. 16 y 17 LVP establecen los usos compatibles y complementarios y entre los usos compatibles se prevé con carácter excepcional y para usos específicos y concretos la autorización de la circulación de vehículos que sean agrícolas, si lo autoriza la comunidad autónoma. Obviamente esta previsión nada tiene que ver con la utilización normal de la vía pecuaria, o de parte de ella, para el tráfico rodado. Simplemente dicen las demandadas que no hay incompatibilidad absoluta entre el tráfico rodado y la vía pecuaria porque excepcionalmente se puede autorizar el tráfico rodado; pero una cosa es autorizar por la titular del bien demanial, de forma excepcional y puntual, el tráfico de vehículos que no sean agrícolas, y otra que el tráfico rodado sea el uso ordinario de la vía pecuaria. La propia desestimación de reposición indica que el plan es adecuado a los usos complementarios del art. 17; en la medida en que el uso previsto es el peatonal y de paso moderado de vehículos. Pero el art. 17 no habla en absoluto de uso moderado de vehículos, sino de desplazamiento sobre vehículos no motorizados con fines deportivos.

Nada que ver, obviamente, con el uso habitual, siquiera sea "moderado", de vehículos de motor. Este uso es absolutamente incompatible con la vía pecuaria salvo cuando de forma excepcional y puntual lo pueda autorizar la comunidad autónoma; o se trate de vehículos agrícolas. La norma es tan clara que exime a la sala de argumentar más; una cosa es que de lege ferenda las demandadas puedan discutir la mayor o menor oportunidad de la LVP; y otra

lo que la sala tiene que aplicar, que es el Derecho vigente. De hecho la DIA ya apuntaba la posibilidad de cambiar el trazado de Llonganiser (cosa que no se ha hecho) y en cuanto a Sabata, aun cuando se preveía la posibilidad de asfaltado parcial, siempre debería dejarse una zona de al menos 20 metros para el paso del ganado".

c) La cuestión relativa a la ordenación de los barrancos, que según la demandante impediría su uso como corredores ecológicos, es estimada de conformidad con las razones contenidas en el Fundamento de Derecho Decimotercero, al concluir que, atendido que la Declaración de Impacto Ambiental "...es clara cuando dice que los barrancos deberán ser mantenidos en su función de corredores ecológicos. La demandante aporta una pericial judicial; pero es que además, y con independencia de ella, si observamos las fotos veremos con claridad que realmente resulta impensable que el tratamiento dado a esos barrancos respete su condición de corredor ecológico", pues como señala más adelante, "a la vista de las fotos es una verdad evidente que el tratamiento dado a los barrancos sería adecuado en su función de escorrentías, no en su función de corredores ecológicos. A este respecto, no hay más que ver que la continuidad de los barrancos se rompe, al estar ejecutándose viales por encima de ellos; los barrancos quedan cada cierto intervalo taponados por las obras de urbanización. Aunque en medio se deje una canalización para el agua, difícilmente puede esa canalización permitir el paso de las especies animales."

d) Por último, la cuestión sobre la legalidad de que los barrancos computen como zonas verdes es también estimada por los motivos contenidos en el Fundamento de Derecho Decimocuarto, en que aunque advierte que la propia parte actora reconoce en conclusiones que no ha podido demostrar que, descontando los barrancos, se cumpla con el estándar del 10 por ciento que establecía el decreto 201/98, "en todo caso, no es éste el único límite que a las zonas verdes establecía ese decreto. En efecto, las zonas verdes, conforme al art 35 RPLAN, no podían ser de difícil acceso peatonal; condición ésta que difícilmente puede cumplirse cuando una zona verde se ubica en un barranco. Por lo demás, es asimismo impensable que las personas puedan pasar por dentro de los tubos de hormigón que se sitúan por debajo de las calles. Incluso pensemos en la posibilidad de avenidas de agua, que impedirían absolutamente el uso de esas "zonas verdes"; incluso la posibilidad de tales avenidas haría peligroso el uso de tales parques o jardines, por mucho que haya unos tubos de hormigón que dejen pasar el agua. En suma, procede excluir los barrancos del computo de zonas verdes".

TERCERO.- Contra esa sentencia "Luxender, S.L." ha interpuesto recurso de casación del que únicamente se ha admitido el motivo primero en el que, al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), se reprocha a la sentencia infringir los artículos 319, 326 y 334 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 12118 y 1225 del Código Civil en cuanto a la valoración y fuerza probatoria de las pruebas documentales practicadas y valoración irracional y arbitraria y conculcando principios generales del derecho y reglas sobre la prueba tasada. En su desarrollo alega que, de conformidad con tales preceptos, los documentos públicos y privados reconocidos por la parte a quien perjudican harán plena prueba en el proceso del hecho que documenten y, de conformidad con los hechos contenidos en la documental practicada la sentencia concluye, en una valoración errónea, ilógica y contraria a la razón, que se ha infringido la normativa aplicable por destinar las vías pecuarias a usos no compatibles, valoración que infringe el artículo 16.1 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, en que se permite la compatibilidad de las vías pecuarias con la circulación de vehículos motorizados de carácter no agrícola, con autorización del órgano competente, que en este se concedió por la Administración autonómica al aprobar la Homologación Modificativa del sector que calificó los suelos de las Vías Pecuarias como suelo No Urbanizable de Reserva Viaria,

pudiendo servir de enlaces del sector núm. 1 La Solana, por lo que la ordenación contenida en el Plan Parcial se limita a ejecutar el planeamiento vigente, en concreto en la citada Homologación Modificativa, que era el acto que debió recurrirse.

CUARTO.- No puede acogerse el motivo, pues de su desarrollo se desprende que la invocación de preceptos que se reprocha a la Sala de instancia haber infringido en el proceso valorativo de la prueba documental tiene un mero carácter formal, revelando únicamente las discrepancias de la recurrente con tal valoración de la prueba y con la interpretación de las normas jurídicas aplicables, en concreto de los preceptos contenidos en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, sobre régimen jurídicos y usos admisibles en las mismas, pretendiendo sustituir e imponer su criterio valorativo y interpretativo al del Tribunal a quo.

En este sentido, no está de más recordar, como dijimos en la STS de esta Sala de 25 de junio de 2008, RC 4590/2004, que "la naturaleza de la casación, como recurso especial, tiene como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, luego veremos con qué excepciones. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que permite la jurisprudencia de esta Sala, desde sus Sentencias 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000. Estas Sentencias, y muchas posteriores, sistematizan la revisión en casación de las cuestiones ligadas a la prueba en el proceso, permitiendo su acceso a la casación por las siguientes vías:

- a) Cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la vigente LEC.
- b) Por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte (artículo 88.1.c/ LJCA).
- c) Mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones.
- d) Cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles.
- e) Si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables.
- f) Ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia

recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta.

g) Mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia".

QUINTO.- Con la perspectiva jurisprudencial señalada, el motivo no prospera. Hemos visto las razones por las que la Sala de instancia desestima la impugnación indirecta de la Homologación, y cómo concluye señalando que, en realidad, tal Homologación y el contenido del Plan Parcial establecen ordenaciones distintas, toda vez que la Homologación se limita, respeto de las dos vías pecuarias, a poner de manifiesto que:

(1) Se podrán mantener en los términos de la Declaración de Impacto Ambiental.

(2) Podrá procederse a su cambio de trazado en los términos de los arts. 11 y siguientes de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, que contemplan la modificación del trazado de las mismas como consecuencia del planeamiento urbanístico. Por tanto, no resulta de recibo la afirmación de la recurrente en el sentido de que el Plan Parcial es ejecución y que se ajusta a las determinaciones previstas en el instrumento que desarrolla -en este caso la Homologación Modificativa- en cuanto a la ordenación y usos de las dos vías pecuarias, pues la sentencia claramente indica, que no es así. Por el contrario, la Sala de instancia concluye señalando que el Plan Parcial impugnado establece respecto de las dos vías pecuarias una ordenación y un régimen de usos incompatibles con los previstos en los artículos 16 y 17 de la Ley de Vías Pecuarias, ya que la vía "Llonganiser, de 37 metros y medio, se convierte en una especie de bulevar, por cuyos extremos (17 metros de ancho en total aproximadamente) pasará el tráfico rodado, y por cuyo centro se hará una especie de zona ajardinada apta para el tránsito peatonal.

Y en relación con SABATA, las demandadas no discuten en realidad que la misma se destine a viario", rechazando la interpretación que postulaban las demandadas de la compatibilidad de la vía pecuaria con el tráfico rodado -que pretendían fundar en que el artículo 16 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas concedan, con carácter excepcional y para uso específico y concreto, autorización para circular por ellas vehículos motorizados que no sean agrícolas-, señalando que tal "previsión nada tiene que ver con la utilización normal de la vía pecuaria, o de parte de ella, para el tráfico rodado. Simplemente dicen las demandadas que no hay incompatibilidad absoluta entre el tráfico rodado y la vía pecuaria porque excepcionalmente se puede autorizar el tráfico rodado; pero una cosa es autorizar por la titular del bien demanial, de forma excepcional y puntual, el tráfico de vehículos que no sean agrícolas, y otra que el tráfico rodado sea el uso ordinario de la vía pecuaria", a lo que añade que siendo el uso habitual previsto en el Plan impugnado el de tránsito de vehículos de motor, "este uso es absolutamente incompatible con la vía pecuaria salvo cuando de forma excepcional y puntual lo pueda autorizar la comunidad autónoma; o se trate de vehículos agrícolas".

Pues bien, en el caso presente si bien se observa la cuestión controvertida no se refiere tanto a un problema fáctico, sino de interpretación del derecho, en concreto de las previsiones de usos contenidas en el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización y de su encaje con el sistema de protección previsto para las Vías Pecuarias en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, anticipando ya que esta Sala comparte las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida, que no cabe tachar de ilógicas ni arbitrarias, tanto en cuanto a la asignación de usos previsto en el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización para las dos vías pecuarias -en cuanto

que en ellos se prevé que el uso habitual de las vías pecuarias será el de viario-, como en cuanto a la conclusión interpretativa de que tal uso es incompatible con la previsión contenida en el artículo 16 de la citada Ley 3/1995, de 23 de marzo. Así, en cuanto a las previsiones de usos prevista respecto de:

(1) La Vía Sabata -de 20 metros de anchura y situada en el lindero este del Sector-, se observa que en el plano núm. 3 del Proyecto de Urbanización, de replanteo, consta una calle de nueva apertura, calle núm. 16, que ocupa el suelo de la citada vía pecuaria.

(2) En cuanto a la Vía Llongasiner, en ese mismo plano se observa que es atravesada por la C/ núm. 7, también de nueva apertura y, además, es ocupada en toda su anchura y en la mayor parte de su trazado que discurre por el Sector, por la calle de nueva apertura núm. 4, que dispone de un bulvar en el centro y sendos carriles a ambos lados para el tráfico rodado. Tales previsiones de ordenación suponen establecer sobre las vías pecuarias una doble afectación, implantado un nuevo uso, el de viario para el tráfico rodado, propio de las zonas urbanizadas, y de vehículos no agrícolas, previsión de usos que en realidad no es negado por la parte recurrente. La discrepancia surge en torno si estos nuevos usos pueden incluirse dentro de los usos compatibles y complementarios previstos en los artículos 16 y 17 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, siendo acertadas la interpretación que el Tribunal a quo efectúa respecto del régimen de usos compatibles previsto en el artículo 16 de la Ley de Vías Pecuarias, ya que su destino como viario urbano para el tránsito de vehículos a motor no agrícolas, precisamente por su habitualidad, no puede entenderse amparado en la posibilidad prevista en ese mismo precepto de que las Comunidades Autónomas puedan autorizar el tránsito de vehículos a motor no agrícolas, pues esa autorización se caracteriza por la concurrencia de los requisitos de:

(1) Su carácter excepcional -como expresamente se indica en el precepto, lo que implica que deba ser objeto de interpretación restrictiva toda vez que se aparta de los usos compatibles previstos en ese artículo, referidos a "los usos tradicionales que, siendo de carácter agrícola y no teniendo la naturaleza jurídica de la ocupación, puedan ejercitarse en armonía con el tránsito ganadero"-.

(2) Para usos específicos y concretos, esto es, esporádicos, lo que se contradice con la habitualidad del tráfico rodado propio de las vías urbanas. Esta Sala se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las vías pecuarias y el establecimiento de viales sobre las mismas. Es el caso de la STS de 22 de abril de 2003, RC 5424/2000, en que se dijimos que "es, precisamente, esta dualidad (el destino de vial que el Plan impugnado atribuye al terreno controvertido y la naturaleza de vía pecuaria del terreno litigioso) lo que está en el origen de la problemática litigiosa. (Es patente que un mismo suelo no puede ser, por un lado, cañada, y, de otra parte, vial de un PERI, pues ambos destinos son incompatibles)", añadiendo más adelante que "En cualquier caso, el espíritu de la legislación vigente en 1994, era el de conservación y mantenimiento del uso de las vías pecuarias, por regla general, de modo exclusivo. Ello no impedía, en función de circunstancias especiales, otros usos, siempre que fueren compatibles, con la finalidad esencial de la vía pecuaria. Lo que evidentemente, no era posible con aquella legislación (mucho menos con la actual) era una ocupación temporal incompatible con la finalidad y el uso propio de la vía pecuaria. Esta incompatibilidad no desaparece por el hecho de que la resolución autorizatoria afirme que el uso del terreno como vial es compatible con el uso como cañada pues la incompatibilidad está en la naturaleza de los usos contrapuestos y no en la voluntad del órgano autorizante".

En la reciente STS de 17 de febrero de 2012, RC 4434/2008, declaramos que "el hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa, como pretende la recurrente, que los instrumentos de desarrollo aprobados puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias, pues los Planes Parciales son disposiciones de naturaleza reglamentaria y como tales se encuentran sometidas al principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución), no sólo con respecto al planeamiento general sino también, claro es, con relación a cualquier norma de rango superior; y el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, establece, con el carácter de norma básica (artículo 149.1.23ª de la Constitución), que las vías pecuarias constituyen bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, y, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución".

Por ello, acierta la Sala de instancia al declarar que el uso de viario es incompatible con la vías pecuarias, pues aunque el artículo 1.3 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, admite, con carácter general, que las vías pecuarias podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios, añade que tales usos deben ser "acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural", características ausentes en el uso de viario, no estando de más reseñar los fines que debe presidir la actuación de las Comunidades Autónomas respecto de las vías pecuarias, señalando el artículo 3 de la Ley de Vías Pecuarias, entre otros los de:

- "a) Regular el uso de las vías pecuarias de acuerdo con la normativa básica estatal.
- b) Ejercer las potestades administrativas en defensa de la integridad de las vías pecuarias.
- c) Garantizar el uso público de las mismas tanto cuando sirvan para facilitar el tránsito ganadero como cuando se adscriban a otros usos compatibles o complementarios.
- d) Asegurar la adecuada conservación de las vías pecuarias, así como de otros elementos ambientales o culturalmente valiosos, directamente vinculados a ellas, mediante la adopción de las medidas de protección y restauración necesarias".

En fin, para finalizar este breve bosquejo sobre el régimen jurídico de las Vías Pecuarias, previsto en la citada Ley 3/1995, de 23 de marzo, el Capítulo III de la misma, con la denominación de Desafectaciones y Modificaciones del Trazado, contempla de forma específica, en su artículo 12, las Modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial, indicando que en las zonas objeto de cualquier forma de ordenación territorial, el nuevo trazado que, en su caso, haya de realizarse, deberá asegurar con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél, modificación de trazado que resultaba ya indicada en la Declaración de Impacto Ambiental y asumida en el acuerdo aprobatorio de la Homologación.

SEXTO.- Por lo expuesto hemos de desestimar el presente recurso y, conforme a lo previsto en el artículo 139. 2 y 3 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer declaración 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

PRIMERO.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación 773/2010 interpuesto por la mercantil "Luxender, S. L." contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de junio de 2009 (Recurso Contencioso-administrativo 668/06), la cual, en consecuencia, confirmamos.

SEGUNDO.- Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de 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. Mariano de Oro-Pulido y López.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- Eduardo Calvo Rojas.- María del Pilar Teso Gamella.- Jesús Ernesto Peces Morate.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.