



Roj: **STSJ AND 20242/2025 - ECLI:ES:TSJAND:2025:20242**

Id Cendoj: **29067330022025100897**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **2**

Fecha: **11/12/2025**

Nº de Recurso: **544/2024**

Nº de Resolución: **2513/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL GOMEZ TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.:2906745320220001270.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 544/2024.**

**De: GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL AYTO DE MALAGA**

**Letrado/a:** S.J. GERENCIA MUNIC. URBANISMO MALAGA

**Contra: ASOCIACION DE EMPRESARIOS Y PROPIETARIOS UBICADOS EN LA PARCELA DELIMITADA POR LA DIRECCION000 Y DIRECCION001 DE MALAGA**

**Procurador/a:** JOSE DOMINGO CORPAS

**Letrado/a:** FEDERICO ROMERO GOMEZ

**SENTENCIA NÚMERO 2513/2025**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

**Ilma. Sra. e Ilmo. Sr. Magistrado/a:**

DOÑA MARÍA DEL ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a once de diciembre de dos mil veinticinco.

Visto por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 544/2024**, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 121/2022, de cuantía indeterminada, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, siendo parte apelante, la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representada y dirigida por la letrada de sus servicios jurídicos doña Ana Isabel Alonso San Gregorio, y parte apelada, la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS Y PROPIETARIOS UBICADOS EN LA PARCELA DELIMITADA POR LA DIRECCION000 Y DIRECCION001 DE MÁLAGA** y la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL POLÍGONO DE SAN RAFAEL DE MÁLAGA**, representadas por el procurador de los tribunales don José Domingo Corpas y asistidas por el letrado don Federico Romero Gómez.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia n.º 44/2024, de 26 de marzo, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.**-Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.**-Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.**-Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.**-En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia n.º 44/2024, de 26 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, que estimó el recurso interpuesto por las asociaciones de empresarios y propietarios, ahora apeladas, frente -seguimos el antecedente de hecho primero de la sentencia- al «acuerdo de 14 de marzo de 2022 de la Junta Rectora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excmo Ayuntamiento de Málaga, notificado en el 15 de marzo de 2022, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Reparcelación por Cooperación del SUNC-R.2.A " DIRECCION002 ", conforme al documento aportado con fecha de Registro de Entrada de Documentos 25 de junio de 2020, denominado Proyecto de Reparcelación del SUNC-R- P.2-A " DIRECCION002 ». Precisamos que la fecha correcta del acuerdo es el 4 de marzo de 2022 (fols. 247 a 266 del expediente administrativo).

Tras explicitar las posiciones de las partes litigantes la sentencia analiza en primer lugar, en su segundo fundamento, el método aplicado respecto del coeficiente de ponderación en el proyecto de reparcelación, y después de apreciar el informe pericial aportado por la parte recurrente, en el que se abogaba por el método residual estático en lugar del dinámico empleado en el proyecto, y los razonamientos explicitados por esta Sala de Málaga en dos sentencias precedentes de 18 de septiembre de 2015, que conoció de un recurso contra el PGOU de Málaga de 2011, y de 13 de mayo de 2019 otro contra el PERI del SUNC-R- **P-2.A**, las cuales cita, concluye que «(...) en lo que respecta a los coeficientes de ponderación aplicados, habiendo sido ya estos objeto de pronunciamiento en sentencias anteriores y firmes, en las que se estima adecuado el método empleado, y teniendo en cuenta la institución de la cosa juzgada, lo anterior no puede ser objeto de nueva controversia».

Pasa seguidamente la juzgadora de instancia a examinar en el fundamento tercero la cuestión de la valoración de los aprovechamientos y la aplicación al caso del art. 105.1 de la LOUA. Reproduce la motivación que el acuerdo impugnado ofrecía para modificar dicha valoración respecto del PERI, concluyendo en la sentencia su inadecuación a derecho en virtud de los siguientes razonamientos que transcribimos:

«En relación a esta cuestión hay que concluir que los valores aplicados por el Proyecto de Reparcelación no parecen aceptables. En el informe remitido a este Juzgado y elaborado por el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, de fecha 22 de septiembre de 2022, se intenta suplir una falta de motivación absoluta existente en el expediente administrativo en lo que se refiere al cálculo de los valores. Así, el informe tenido en cuenta por la resolución recurrida determina los valores y modifica estos en base a tres cuestiones que antes han sido trascritas. Sin embargo, no se explica en el expediente administrativo como se han calculado los gastos correspondientes al beneficio del promotor ni demás conceptos modificados. Se refiere además en el informe que hubo un error en la determinación de las unidades de aprovechamiento en el PERI, que dividido en dos unidades de ejecución resultaría que esos errores anteriores repercuten únicamente en la Etapa 1 que es el objeto de este recurso.

Lo anterior debe unirse a las conclusiones alcanzadas por el perito Sr. Julio, quien elaboró un informe detallado sobre esta -y otras- cuestión. Atendiendo a dicho informe la valoración realizada vulnera el art. 32 del Decreto 141/2016 ya que la diferencia entre el valor de repercusión de la vivienda protegida está muy por debajo del 15% del valor de la superficie útil, concretamente en el 0,8%. No existiendo una justa correspondencia entre los valores de repercusión reales entre vivienda protegida y vivienda libre, conforme al art. 28.2 del Decreto

141/2016, de 2 de agosto, como razona el Sr. Julio en su informe, dándose en este punto por reproducidos los cálculos y argumentos sobre esta cuestión contenidos en el informe, siendo que la ya referida Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, Sentencia nº 2037/2015, de 18 de septiembre, recurso 440/2011, que resolvía el recurso interpuesto con el PGOU hablaba, al resolver la cuestión planteada en aquel recurso sobre los coeficientes de ponderación, de un 17% de valor de repercusión según informe municipal (Fundamento de Derecho Sexto) mientras que ahora, tras las modificaciones hechas por el Proyecto en la valoración el porcentaje se reduce a un 0,8%.

Además de lo dicho, no ha sido controvertido que la Memoria del PGOU ya establecía la muy probable necesidad de compensar el Área de desarrollo al que se refiere el Acuerdo objeto de este recurso y así se reconoce en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, Sentencia nº 2037/2015, de 18 de septiembre, recurso 440/2011, y también se reconoce en el propio escrito de contestación a la demanda y ya de forma certera en el informe elaborado por el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, de fecha 22 de septiembre de 2022 que reconoce la existencia de defecto de aprovechamiento.

A pesar de lo anterior, y ante la falta de viabilidad económica de la ejecución del sector que no se discute, el Proyecto no prevé el sistema de compensación que procedería conforme al art. 105 LOUA, afirmándose en el anterior informe del Departamento de Planeamiento que esa compensación procedería establecerla en un momento posterior, aunque no concreta cual, y ello a pesar de ser el Proyecto de reparcelación el instrumento de ejecución del planeamiento del área en cuestión.

De la lectura del art. 105 LOUA, parece inferirse que el Proyecto de Reparcelación es el instrumento de ejecución del planeamiento apto para materializar esa compensación, pues del mismo se evidencia el defecto de aprovechamiento, cosa distinta es que esa compensación se materialice, lógicamente, una vez aprobado el Proyecto de reparcelación, a través de la liquidación provisional y, luego, la definitiva.

De este modo, como sostiene la recurrente, se ha omitido la compensación con motivo del defecto de aprovechamiento en el Proyecto de reparcelación, por lo que el mismo debe dejarse sin efecto por estimarse no conforme a derecho por este motivo, y por los antes aducidos en relación a la valoración.

Lo anterior determina la estimación del recurso sin necesidad de entrar a resolver sobre los demás motivos de impugnación planteados en el escrito de demanda».

**SEGUNDO.**-La apelante, la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU), en su recurso hace valer frente a la sentencia de instancia varios motivos de impugnación que pasamos a sintetizar.

Sostiene, en primer lugar, que la sentencia incurre en incongruencia al aplicar solo parcialmente la cosa juzgada de las sentencias de esta Sala de Málaga con núms. 2.037/2015, de 18 de septiembre y 1.543/2019, de 13 de mayo, ya que ha ignorado que en estas este TSJA ya se ha pronunciado acerca de la posibilidad de aplicar el art. 105 de la LOUA, esto es que si la actividad de ejecución no resulta rentable a la unidad o unidades de ejecución que se delimiten, por resultar el coste de las cargas urbanísticas que corresponda asumir al conjunto de los propietarios igual o mayor que el rendimiento del aprovechamiento lucrativo materializable, el citado precepto permite que el municipio, sin modificar la ordenación urbanística de aplicación, pueda autorizar bien una reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, bien una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, actuación esta que se llevará a cabo - prosigue- en la aprobación de la reparcelación de la unidad SUNC-R- **P-2.B**, y en ningún caso en la impugnada concerniente a la unidad SUNC-R- **P-2.A**.

Afirma, en segundo lugar, que la sentencia adolece de incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la controversia suscitada por las partes respecto del tratamiento de los aprovechamientos excedentes. Precisa que ninguna de las asociaciones recurrentes en la instancia son propietarias de terrenos en el ámbito del Proyecto de Reparcelación por Cooperación PERI SUNC-R- **P-2-A " DIRECCION002 "**, por lo que no pueden ser titulares de los citados excedentes de aprovechamiento. Explica que la existencia de estos aprovechamientos excedentes cuya titularidad corresponde al municipio permite que, caso de no ser rentable la actividad de ejecución en la unidad o unidades de ejecución que se delimiten, el municipio pueda materializar su contribución mediante las reservas de aprovechamiento previstas en el art. 63.1 de la LOUA, a favor de aquellos particulares que asuman la ejecución de la urbanización acordando su contraprestación en aprovechamiento urbanístico. Así, el PGOU -continúa- estableció la posibilidad de que los excesos de aprovechamiento del PERI SUNC-R- **P-2-B** se destinasen a compensar a aquellos particulares que asuman la ejecución de la urbanización.

Aduce que del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución 1 o Etapa 1 del PERI del SUNC-R- **P-2-A " DIRECCION002 "**, resulta un defecto de aprovechamiento de 17.611,25 UAS que el ayuntamiento no puede materializar en dicha unidad de ejecución, procediendo su inscripción a su favor en el Registro Municipal de

Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico, posibilitando la existencia de dichos aprovechamientos la compensación a aquellos particulares que asuman la ejecución de la urbanización.

Insiste, aún dentro de este motivo, que el momento procedimental oportuno para la aplicación de las previsiones del artículo 105.1 de la LOUA sería el de la tramitación del proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución correspondiente al PERI SUNC-R- **P.2-B**, toda vez que en el proyecto de equidistribución se estiman, por un parte, las cargas de urbanización y, por otra, se pueden valorar los aprovechamientos resultantes de la ordenación urbanística y los excesos o defectos de aprovechamiento resultantes. Apunta que el PERI SUNC-R- **P.2-B** no resulta deficitario de aprovechamiento sino excedentario, esto es el aprovechamiento objetivo o aprovechamiento permitido por el planeamiento es muy superior al aprovechamiento subjetivo o aprovechamiento al que tienen derecho los propietarios de suelo de dicho PERI. Tales excesos corresponden a los defectos de aprovechamiento del PERI SUNC-R- **P.2-A**, a los que tendrían derecho los propietarios de suelo en dicho ámbito, que en este caso es el Ayuntamiento de Málaga.

Mantiene como tercer motivo de impugnación que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre el régimen normativo. Invoca las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), cuya entrada en vigor se produjo el 23 de diciembre de 2021, y en su virtud sostiene que la totalidad de los instrumentos de planeamiento y ejecución se aprobaron, en el caso que nos ocupa, con anterioridad a la entrada en vigor de la LISTA, siendo así que proyecto de reparcelación SUNC-R- **P.2-A " DIRECCION002 "**, recibió la aprobación inicial mediante acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 5 de marzo de 2021, por lo que no resulta de aplicación el art. 30 de la LISTA como pretende la demandante respecto de la obligación de cesión del 10 % a favor del ayuntamiento, por tratarse de actuaciones de reforma interior.

Como cuarto motivo de impugnación aduce que la sentencia incurre nuevamente en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la supuesta pérdida de edificabilidad alegada de contrario. La demanda parte del error de no distinguir el índice de edificabilidad bruta o de zona, que es el límite máximo de edificabilidad expresado en m<sup>2</sup>t./m<sup>2</sup>s aplicado a toda la superficie de cada zona o sector, del índice de edificabilidad neta para cada uso, que es el índice máximo de edificabilidad, expresado en m<sup>2</sup>t./m<sup>2</sup>s aplicables a la superficie neta edificable destinada a cada uso. La actora postula que se ha producido un cambio de edificabilidad entre el planeamiento preexistente y el PERI, desde el 1,5 m<sup>2</sup>t al 1,3 m<sup>2</sup>t, cuando no es así ya que la edificabilidad permitida por el planeamiento preexistente en el ámbito del PERI SUNC-R- **P.2-B** ascendente a 1,5 m<sup>2</sup>t corresponde al exclusivamente al Uso Industrial, se trata de edificabilidad neta, y solo resultaba aplicable a la superficie de dicho ámbito calificada de Industrial, en tanto que la edificabilidad de 1,3 m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s prevista por el planeamiento resulta aplicable a la totalidad de la superficie del ámbito, es decir, se trata de edificabilidad bruta. Además 1,3 m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s es la máxima edificabilidad permitida en las áreas de reforma interior según el artículo 17.5 de la LOUA vigente al momento de aprobación del PGOU 2011.

Atribuye a la sentencia, en quinto lugar, incongruencia al afirmar que no hay motivación en la valoración de los aprovechamientos. Resulta incongruente que la sentencia reproduzca la motivación del acuerdo impugnado por la que se modifica la valoración de los aprovechamientos, y luego diga que adolece de una falta de motivación absoluta. Otra cosa es que no se hubiesen explicitado los cálculos de los gastos modificados. Con el simple ajuste correcto de las operaciones matemáticas presentadas se estimaba que no podía resultar un valor de 308,15 €/UA sin urbanizar con los datos presentados, sino un valor de 48,33 €/UA sin urbanizar. Aclara que aunque no se aportan los cálculos con los que se llega a este último valor, lo cierto es que el mismo se induce directamente de las determinaciones señaladas, esto es basta llevar a la tabla de valoración previa del redactor del proyecto las modificaciones efectuadas tras el informe del servicio de valoraciones. Se trata, a su parecer, de «simples operaciones matemáticas básicas».

Como sexto motivo impugnatorio sostiene que la sentencia yerra en la valoración de la prueba pericial practicada a instancia de la parte actora, sobre la base de la cual fundamenta sus razonamientos en lo concerniente a la valoración de los aprovechamientos. Pasa seguidamente a exponer los graves errores técnicos-jurídicos contenidos, a su parecer, en el informe del perito de parte, Sr. Julio .

En séptimo y último lugar impugna el pronunciamiento por el que se le imponen las costas procesales pues la sentencia no estima completamente la demanda, sino que desestima la modificación de los coeficientes, aunque anule el acto.

En virtud de todo lo anterior nos solicita que dictemos una sentencia por la que revoquemos la de instancia y desestimemos la demanda.

**TERCERO.**-Las asociaciones de empresarios y propietarios apeladas en su escrito de oposición interesan la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios y acertados fundamentos.



La parte apelada manifiesta, en esencia y correlativamente a los motivos de impugnación enarbolados de adverso, que el ayuntamiento apelante omite la cuestión del incumplimiento por el proyecto de reparcelación impugnado del destino de la reserva de aprovechamiento fijado por el PGOU y el PERI. Así, la reparcelación impugnada en la instancia no cumple la previsión de dichos instrumentos de planeamiento de que las UAS de "reserva de aprovechamiento" tienen un destino: conforme al art. 105 de la LOUA, su finalidad es la reducción de la contribución de los propietarios del ámbito SUNC-R- **P.2-Ba** las cargas de urbanización o a una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, procurando equiparar los costes de la actuación en aquella unidad a cargo de los propietarios a los de otras unidades de ejecución similares y rentables. Afirma que la reparcelación ha provocado y fijado un techo de 17.611,25 UAS que se inscriben a favor del ayuntamiento y que incrementa al que ya tiene previsto el PERI SUNC R- **P.2-Ade** 55.235,98 UA., constituyendo una "reserva de aprovechamiento" del art. 63 de la LOUA. El proyecto de reparcelación no recoge que las 55.235,98 UA ni las 17.611,25 UA se destinen a compensar los costes del PERI del SUNC-R- **P.2.B**, sino que según indican los informes municipales, todos esos defectos del ayuntamiento se podrán "compensar a aquellos particulares que asuman la ejecución de la urbanización".

Apunta que al decir la reparcelación que la reserva se inscribe a favor del ayuntamiento y los informes municipales que con ello la Administración pueda pagar a quien asuma los costes de urbanización, resulta que en lugar de compensar el desequilibrio del SUNC-R- **P.2-B**, esa "reserva de aprovechamientos" solo es una forma de pago que se reserva el ayuntamiento en el otro ámbito y con un beneficio para la Administración y un agravamiento de las cargas de su representada. Todo lo anterior, a su juicio, lo admite y recoge la sentencia apelada.

En cuanto al motivo concerniente a la incorrecta aplicación de la cosa juzgada de las dos sentencias precedentes de esta Sala de Málaga, afirma que los coeficientes de ponderación a los que afecta la cosa juzgada son los del PGOU y del PERI pero no a los propios que la reparcelación pueda fijar. La reparcelación, al no fijar coeficientes propios y actualizados, sí que altera los valores del PERI que guardan relación con los coeficientes. Manifiesta que lo que las dos sentencias de esta Sala de Málaga exigen es que en todas las reparcelaciones que se hagan en este área de reparto se resuelvan los desequilibrios que afectan a todos los ámbitos. De no haberse impugnado y anulado esta reparcelación -prosigue-, cuando llegara la del ámbito de sus representadas se diría por el ayuntamiento que la aprobada impide destinar la reserva de aprovechamiento a compensar el desequilibrio económico de sus representados porque solo podría destinarse a pagar «la ejecución de la urbanización», porque así ha sido aprobada.

Descarta que la sentencia incurra en incongruencia en relación al pronunciamiento sobre el régimen de excesos de aprovechamiento. Precisa que no discute que sus representadas no sean propietarias de terrenos en el ámbito de la reparcelación impugnada, ni que no puedan ser titulares de los excedentes de aprovechamiento que habrán de corresponder al municipio; mas lo anterior no obsta a que con cargo a esos aprovechamientos excedentarios se pueda realizar una compensación en cumplimiento del PGOU de 2011 y del PERI y en aplicación de la técnica del aprovechamiento y de las áreas de reparto.

Defiende que la sentencia no ha incurrido en incongruencia omisiva en cuanto al régimen normativo aplicable, tratándose este extremo de un motivo adicional de anulación de la reparcelación que se adujo en la instancia -no una pretensión-, al no aplicar la reparcelación el régimen de derechos y deberes de la LISTA del que resulta un diferente deber de cesión del 10 % del aprovechamiento medio, y ello a pesar de que su aprobación definitiva se produjo en marzo de 2022, es decir, después de la entrada en vigor de dicho texto legal que tuvo lugar el 23 de diciembre de 2021. Arguye que el apartado 9.2 de la reparcelación está errado al prever una cesión del 10 % del aprovechamiento medio (u objetivo) del área de reparto, porque ya no se aplica el art. 55 de la LOUA, sino que, tras la entrada en vigor de la LISTA se aplica el art. 30 y solo se cede el 10 % del incremento de aprovechamiento respecto al preexistente, por lo que se debe calcular y considerar ese aprovechamiento urbanístico preexistente, lo cual no fue examinado ni aplicado en la reparcelación impugnada.

Propugna igualmente que la sentencia no incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la supuesta pérdida de edificabilidad que, como en el caso anterior, se trató de un motivo adicional de anulación de la reparcelación que alegó en la instancia. Al haber anulado la sentencia la reparcelación por sus cumplimientos del PGOU y del PERI, etc..., resultaba innecesario el análisis de esta otra cuestión.

Postula que no hay incongruencia de la sentencia al afirmarse en ella que no hay motivación en la valoración. La Administración demandada no ha sido capaz de mostrar o exponer esas tan «simples operaciones matemáticas básicas» que expliquen que se pase en el PERI de 308,15 €/UA a 48,33 €/UA en la reparcelación.

Mantiene, por otra parte, que la sentencia no adolece de error en la valoración de la prueba pericial de parte. Pasa seguidamente a realizar diversas alegaciones en orden a defender las conclusiones alcanzadas por su perito en el dictamen que aportó en la instancia. Añade que la Administración renunció a que los

informes emitidos por los funcionarios de la Gerencia Municipal de Urbanismo fueran ratificados y aclarados en vía judicial y pudieran ser considerados como prueba pericial. La Administración no ha aportado ninguna valoración en sentido propio, ni de los m<sup>2</sup>t, ni de los aprovechamientos y, de modo especial, del valor de repercusión de la vivienda protegida.

Termina diciendo que el pronunciamiento de condena en costas a la Administración municipal demandada es correcto porque en la demanda no se pidió la modificación de los coeficientes de la reparcelación sino que en el suplico se interesó la anulación del proyecto de reparcelación y es esto lo que ha concedido la sentencia.

**CUARTO.**-Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación prospera en los términos que son de ver.

Sin perjuicio de ulteriores referencias, son antecedentes relevantes del litigio que resultan del examen del expediente administrativo y la documental obrante en los autos, los siguientes:

-1.º) Con fecha 30 de agosto de 2011 se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 170, la normativa urbanística del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga (en adelante, PGOU de 2011), aprobada por la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de 21 de enero de 2011.

En dicha normativa del PGOU de 2011 se incluye un ámbito territorial de Suelo Urbano No Consolidado Remitido (SUNC-R), denominado SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 "; constituye un área de reforma interior a desarrollar mediante la formulación y aprobación de un Plan Especial de Reforma Interior. El uso global previsto es el residencial y el aprovechamiento medio 1,4227 UA/m<sup>2</sup> (art. 11.2.7).

En la ficha urbanística de dicho ámbito incorporada en el PGOU de 2011 se establecen como determinaciones de la ordenación pormenorizada preceptiva un uso residencial y un índice de edificabilidad de 1,30 m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s, y dentro del apartado «objetivos, criterios y directrices vinculantes», lo siguiente:

«(...) 2.- Se cumplirán las determinaciones globales previstas en el punto 3.2.2.2 del Capítulo Tercero del título VIII de la memoria propositiva, estableciendo dos áreas diferenciadas para su desarrollo, que se justifica en la dificultad que comporta el desmantelamiento de las instalaciones industriales privadas. Un ámbito denominado P.2-A, de unos 91.000 m<sup>2</sup>s, que ocupan instalaciones municipales de los Servicios Operativos y E.M.T, que contendrá las viviendas protegidas correspondiente al menos al 25% de la edificabilidad residencial de todo el ámbito, y otro ámbito denominado P.2-B, de unos 233.830 m<sup>2</sup>s, cuya delimitación se corresponde con la que ocupan las actuales instalaciones del P. Ind. de San Rafael, que contendrá al menos el 5% de la edificabilidad residencial para viviendas protegidas. En cuanto a la viabilidad económica, se estará a lo dispuesto en el art. 105.1 de la LOUA».

En la memoria propositiva del PGOU de 2011, respecto del SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 ", se dice en su apartado 2.4.2.1, «actuaciones vinculadas al Proyecto de Soterramiento del Ferrocarril»:

«(...) Área que integra el PERI-P.5 "El Duende" no desarrollado y el los terrenos que ocupa actualmente el polígono industrial de San Rafael, donde el nuevo plan general, en una de las grandes apuestas de reestructuración de la ciudad consolidada y aprovechando la oportunidad que ofrece el soterramiento de las vías del ferrocarril, propone desarrollar un área residencial completando definitivamente las conexiones transversales a uno y otro lado de las vías. Se establece para su desarrollo dos áreas diferenciadas, por la dificultad que comporta el desmantelamiento de las instalaciones industriales privadas, una denominada SUNC-R-P.2-A, de 93.929 m<sup>2</sup>s en terrenos mayoritariamente municipales (Servicios Operativos y E.M.T ), y otra denominada SUNC-R-P.2-B de 233.821 m<sup>2</sup> en suelo Industrial».

En esta memoria propositiva respecto del SUNC-R- **P.2-A** se preveía la división en dos fases para su ejecución (apartado 3.2.2.2):

«(...) 1.1. Ámbito "P.2-A" (1.ª Fase). Incluye la superficie de Suelo Urbano No consolidado que corresponde al PERI-P.5 del PGOU-97. Plazo de finalización de la edificación: 3 años a contar desde la aprobación definitiva del Plan Especial.

1.2. Ámbito "P.2-A" (2.ª Fase). Incluye la superficie de Suelo actualmente ocupada por las instalaciones de la Empresa Municipal de Transporte, SAM. Plazo de Finalización: 5 años contar desde la aprobación definitiva del Plan Especial».

-2.º) El Ayuntamiento de Málaga aprueba definitivamente el día 22 de diciembre de 2015 el Plan Especial de Reforma Interior (PERI) del SUNC-R- **P.2-A " DIRECCION002 "** (se publica en el BOP de Málaga núm. 79, suplemento, de 27 de abril de 2016). Establecía el apartado quinto de la parte dispositiva de este acuerdo que de conformidad con el art. 105.1 de la LOUA, la delimitación del PERI coincidía con el de la única unidad

de ejecución prevista en él, así como que el sistema de actuación sería por compensación a través del correspondiente proyecto de reparcelación en el que se llevaría a cabo la equidistribución de beneficios y cargas.

En la memoria de este PERI se contemplaba que el área de reforma interior SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 " previsto en el PGOU, constituye un área de reparto independiente y se subdivide para su desarrollo en dos ámbitos de menor entidad, remitidos a sendos Planes Especiales de Reforma Interior (**P-2.Ay P-2.B**). Resume la memoria las determinaciones de la ordenación del PGOU para el área SUNC-R- **P-2.A**, entre las cuales se comprende, con carácter indicativo, la construcción de 963 viviendas, de las que 803, como mínimo, deben estar sometidas al régimen de protección oficial y 160 podrán ser viviendas libres.

**-3.º)** Con fecha 26 de julio de 2019, la Gerencia Municipal de Urbanismo aprueba definitivamente el cambio de sistema de actuación de compensación al de cooperación para la Etapa o Unidad de Ejecución I del PERI del SUNC-R- **P-2-A " DIRECCION002 "** (BOP de Málaga núm. 177, de 17 de septiembre de 2019).

**-4.º)** El Proyecto de Reparcelación por Cooperación del SUNC-R- **P-2-A " DIRECCION002 "**, promovido por el Servicio de Programas Europeos del Ayuntamiento de Málaga, recibió una aprobación inicial mediante acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo adoptado en la sesión celebrada con fecha 5 de marzo de 2021, mientras que su aprobación definitiva fue por acuerdo del mismo órgano de 4 de marzo de 2022, conforme al documento aportado con fecha de registro de entrada el 25 de junio de 2020, denominado «Proyecto de Reparcelación del SUC-R-P.2-A " DIRECCION002 », acuerdo este último que constituye el acto impugnado en la instancia (BOP de Málaga núm. 66, de 6 de abril de 2022).

En esta primera etapa el proyecto de reparcelación contempla la construcción de 319 viviendas: 279 de residencial protegido y 40 de residencial libre.

**QUINTO.**-De este iter que ha culminado en la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación impugnado en la instancia, el cual ha anulado la sentencia apelada, se impone una primera conclusión, que aunque no fue abordada por la juzgadora suscitan las partes apelante y apelada en sus respectivos escritos, continuando así con una polémica que ya planteaban en la primera instancia, la cual nos parece capital disipar para determinar a qué ley urbanística atenernos, y es que de conformidad con lo previsto en las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), cuyo contenido ya ha sido reproducido por los litigantes, particularmente de lo establecido en la tercera que es la que se refiere a los planes e instrumentos de gestión y ejecución del planeamiento en tramitación, así como de lo previsto en la disposición transitoria quinta del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que dispone que «conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley, los instrumentos de planeamiento urbanístico que hubieran iniciado el procedimiento para su aprobación antes de su entrada en vigor podrán continuar su tramitación conforme a las disposiciones establecidas por la legislación sectorial y urbanística vigentes en el momento de iniciar la misma», consideramos que el régimen jurídico aplicable al proyecto de reparcelación objeto de litis es el establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), toda vez que este tuvo su aprobación inicial el día 5 de marzo de 2021, esto es cuando aún no había entrada en vigor la LISTA, lo que aconteció el 23 de diciembre de 2021.

No nos parece razonable la interpretación que de dicho régimen transitorio propugna la apelada conforme a la cual para ciertos extremos el proyecto de reparcelación habría de quedar sometido al anterior régimen urbanístico (art. 103.1 de la LOUA) y para otros al nuevo (art. 30 de la LISTA).

Para apoyar nuestro criterio de que el proyecto de reparcelación queda sometido al régimen jurídico de la LOUA en su integridad, y no solo en los aspectos adjetivos de ordenación del procedimiento y el régimen de competencias, citamos la sentencia dictada por este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Granada, en fecha 14 de octubre de 2025 (rec. 1.104/2023, FJ 3.º):

*«Las normas deben interpretarse no sólo según el sentido propio de sus palabras sino, y especialmente, atendiendo a su espíritu y finalidad. No compartimos la consideración de la actora de que, con la Disposición Transitoria Tercera, el legislador andaluz haya querido que la normativa derogada se pueda aplicar a los instrumentos en tramitación, pero sólo en los aspectos procedimentales y competenciales. Por el contrario, la finalidad de la Ley es que tanto los instrumentos de planeamiento aprobados como los que están en tramitación puedan adaptarse de forma progresiva a las determinaciones de la LISTA. Así lo señala su exposición de Motivos al indicar que "En las disposiciones transitorias se establece un régimen flexible para adaptar a la ley el planeamiento actualmente en vigor, distinguiendo los distintos supuestos de hecho en que se pudieran encontrar tanto el planeamiento general como los restantes instrumentos para su desarrollo y ejecución: aprobados y en vigor, en curso de aprobación y sin aprobación inicial. El objetivo es que sus determinaciones y sus principios se*

vayan incorporando, de manera gradual y progresiva, a nuestro ordenamiento, sin necesidad de imponer plazos perentorios que obliguen a su aplicación".

Precisamente para permitir esa adaptación progresiva tanto la Disposición Transitoria Primera de la LISTA como la Disposición Transitoria Segunda de su reglamento General han establecido unas reglas de equivalencia entre las distintas categorizaciones del suelo.

También la literalidad del Decreto 550/2022 permite concluir que el legislador andaluz ha querido permitir la aplicación íntegra de la LOUA a los instrumentos en tramitación a la entrada en vigor de la LISTA. En concreto, la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento, remitiéndose expresamente a la Disposición Transitoria Tercera de la LISTA, hace una remisión integral a la normativa urbanística derogada, sin distinguir aspectos adjetivos y sustantivos: (...)

Por otra parte, y como indican tanto el Letrado de la Junta de Andalucía como el Ayuntamiento demandado en sus escritos de contestación, la interpretación que propugna la actora de la Disposición Transitoria Tercera impediría siempre la elección de la primera de las alternativas que propone (es decir, continuar aplicando la LOUA a los instrumentos en tramitación) ya que cualquier instrumentos de planeamiento que esté en tramitación a la entrada en vigor de la LISTA habrá acogido ya en su redacción, la clasificación tripartita del suelo que establecía la LOUA, por lo que la Administración autora del mismo se vería siempre en la obligación de iniciar de nuevo su tramitación para adaptarse al contenido material de la LISTA».

En todo caso, la ratio decidendi del fallo estimatorio de instancia no descansa en una infracción del proyecto de reparcelación del nuevo régimen de cesión previsto en el art. 30 de la LISTA, precepto este que invoca la apelada y que regula los deberes de las actuaciones de reforma interior, sino que el único precepto legal que cita y aplica la juzgadora de instancia es el art. 105 de la LOUA, a cuyo régimen jurídico por tanto se atuvo al dictar la sentencia recurrida.

**SEXTO.**-Puesto que buena parte de los motivos impugnatorios enarbolados por la Gerencia Municipal de Urbanismo consisten en atribuir a la sentencia una supuesta incongruencia omisiva, y ello en distintos extremos que hemos desgranado en el fundamento segundo, es aconsejable recordar el contenido y alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional concerniente al requisito de congruencia de las sentencias, que sintetiza la STC 25/2012, de 27 de febrero (FJ 3.º) -con específica mención de la contenida en las SSTC 52/2005, de 14 de marzo, 4/2006, de 16 de enero, 40/2006, de 13 de febrero, 85/2006, de 27 de marzo, 138/2007, de 4 de junio, 144/2007, de 18 de junio, 44/2008, de 10 de marzo, y 165/2008, de 15 de diciembre-, en los siguientes términos:

«La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestas en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido ( SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3 ; ó 174/2004, de 18 de octubre , FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio , que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE . Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la





acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, **la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.** De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha de recordarse que el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3 ; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3 ; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 ; 8/2004, de 9 de febrero , FJ 4)."

Por lo demás, en la misma Sentencia, con cita de la STC 100/2004, de 2 de junio , recordábamos que: "La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno." ( STC 44/2008, de 10 de marzo , FJ 2)»(la negrita es nuestra).

Haciendo aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso de autos, no acogemos el motivo del recurso de apelación basado en la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia. Aunque esta no examina las diferentes cuestiones destacadas por la Gerencia Municipal de Urbanismo en su recurso de apelación, que ya hemos pormenorizado líneas arriba, lo cierto es que se tratan todas ellas de diferentes motivos impugnatorios que fueron esgrimidos por la parte actora a fin de fundamentar la pretensión que articuló de anulación del proyecto de reparcelación. No estamos ante pretensiones que la magistrada a quohubiera dejado de dar respuesta en su sentencia, y que hubiesen quedado imprejuzgadas, sino de cuestiones planteadas en la instancia por las partes litigantes que la sentencia no abordó por considerarlo innecesario una vez que había alcanzado la juzgadora la convicción de que el proyecto de reparcelación debía ser anulado. Así lo señala textualmente en el último párrafo del fundamento tercero que ya hemos reproducido. Por tanto, desde esta

perspectiva, la sentencia no adolece del vicio denunciado de incongruencia omisiva que le achaca la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU).

Lo que debemos revisar, a la luz de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos de recurso de apelación y oposición, es si son o no acertadas las razones por las que la sentencia anula el proyecto de reparcelación.

**SÉPTIMO.**-Descartado que la sentencia adolezca de incongruencia omisiva, acierta esta cuando reconoce el efecto de cosa juzgada material en lo que respecta a los coeficientes de ponderación aplicados en el proyecto de reparcelación sobre la base de lo establecido en el PGOU de 2011, al derivar ese efecto de las dos sentencias firmes precedentes dictadas por esta Sala de Málaga con núms. 2.037/2015, de 18 de septiembre (procedimiento ordinario 440/2011), que conoció y desestimó un recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios del Polígono San Rafael de Málaga contra el PGOU de 2011, en relación al ámbito SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 ", y 1.543/2019, de 13 de mayo (procedimiento ordinario 133/2016), que desestimó otro recurso de la misma asociación planteado en esa ocasión contra el acuerdo de aprobación definitiva del PERI del SUNC-R- **P.2-A " DIRECCION002 "**.

La adecuación a derecho de aquellos coeficientes de ponderación y «su mayor objetividad» -que según recoge la ficha urbanística del ámbito contenida en el PGOU de 2011 son, según los distintos usos y tipologías, 1 para residencial libre, 0,17 para residencial protegido, 1,20 para servicios terciarios/empresariales y 0,50 para servicios de interés público y social (SIPS) privado-, declarada por esta Sala de Málaga en esas dos sentencias, encontró el refrendo del Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de octubre de 2017 (rec. 3.447/2015), que desestimó el recurso de casación de la asociación de empresarios que interpuso contra nuestra sentencia de 18 de septiembre de 2015, por lo que no parece necesario que nos extendamos más sobre esta cuestión, toda vez que son los mismos coeficientes que recogió el PERI del SUNC-R- **P.2-Ay** el propio proyecto de reparcelación impugnado.

Lo que se plantea ahora ante la Sala por la apelante en su recurso, como crítica a la sentencia de instancia, es que la cosa juzgada que esta declaró habría de haberse extendido a la posibilidad que reconocieron las precedentes de aplicar el art. 105 de la LOUA, aplicación que procedería, a juicio de la GMU, no en el proyecto de reparcelación impugnado concerniente al PERI SUNC-R- **P.2-A**, sino en la reparcelación de la unidad afectada, esto es en la del ámbito SUNC-R- **P.2-B** que está sin ejecutar por sus propietarios.

Apuntamos, y no es objeto de controversia, que en el ámbito a que se refiere el proyecto de reparcelación litigioso es el Ayuntamiento de Málaga el propietario mayoritario, mientras que las apeladas no son propietarias pues sus terrenos se sitúan en el otro ámbito. En esta primera etapa del SUNC-R- **P.2-A**, de los 24.237,32 m<sup>2</sup>s que es la superficie de la unidad de ejecución objeto de reparcelación, el ayuntamiento era el propietario de la totalidad de los terrenos salvo en la finca NUM000 de 1.087 m<sup>2</sup>, correspondiente con la finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad n.º 15 de Málaga, en la que existía un condominio entre él, con un 20 % del pleno dominio, y la Sra. María Milagros con un 80 % que posteriormente fue adquirido por una mercantil denominada Explotaciones Turísticas Axarquía, S.L. Una vez compensada esta por sus aprovechamientos y adjudicadas las parcelas resultantes, el ayuntamiento ha quedado tras la reparcelación como único propietario de la unidad de ejecución.

Hecha esta precisión, dice así el apartado 1 del art. 105 de la LOUA:

«1. La delimitación de las unidades de ejecución deberá asegurar su idoneidad técnica y viabilidad económica, y permitir en todo caso el cumplimiento de los deberes legales y la equidistribución de los beneficios y las cargas derivados de la ordenación urbanística.

Salvo determinación expresa del instrumento de planeamiento, se entenderá que la delimitación por éste de sectores comporta la de unidades de ejecución coincidentes con los mismos.

Cuando la actividad de ejecución en determinadas unidades de ejecución no sea previsiblemente rentable, por resultar el coste de las cargas igual o mayor que el rendimiento del aprovechamiento lucrativo materializable en ellas, el municipio podrá autorizar, sin modificar la ordenación urbanística de aplicación, una reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, procurando equiparar los costes de la actuación a cargo de los propietarios a los de otras unidades de ejecución similares y rentables».

Es cierto, como hemos visto líneas arriba, que el PGOU de 2011 en la ficha urbanística del ámbito, esto es del área de reforma interior SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 ", contempla expresamente que en cuanto a la viabilidad económica del mismo se estará a lo dispuesto en el art. 105.1 de la LOUA. La sentencia de esta Sala núms. 2.037/2015, de 18 de septiembre, también aludió a dicha previsión del plan general para compensar eventuales desajustes que se pudieran producir, mas no se pronunció sobre su pontencialidad

futura al no quedar adverbada en ese momento la realidad de la inviabilidad económica que se alegaba por la asociación de empresarios que impugnaba el PGOU. Nada más se dijo por la Sala. Por ende, cosa juzgada material por imperativo de aquellas sentencias y de conformidad con el art. 222.4 de la LEC, de que deba ser necesariamente en el proyecto de reparcelación del concreto ámbito SUNC-R- **P.2-B**, cuando pueda desplegar sus efectos el art. 105.1 de la LOUA, obviamente no hay.

**OCTAVO.**-Descartada la cosa juzgada material en este extremo, hemos de revisar si la juzgadora *a quo* ha aplicado bien el art. 105.1 de la LOUA.

La sentencia de instancia establece como hecho probado «la falta de viabilidad económica de la ejecución del sector», extremo que dice no se discute. Entendiendo la Sala que con esta imprecisa afirmación se está refiriendo al ámbito SUNC-R- **P.2-B** en el que se sitúan los terrenos propiedad de las apeladas, la frase no resulta afortunada porque la Administración municipal, desde la instancia y ahora también en su recurso de apelación, en ningún momento ha reconocido expresamente la falta de viabilidad económica de la ejecución del referido ámbito, sino que antes al contrario la tesis que sostiene la Gerencia Municipal de Urbanismo, con sustento en el informe emitido por el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística acompañado como documento 1 de la contestación, es que como el PERI de aquel ámbito, y consiguientemente la reparcelación, carecen de aprobación alguna, no se dispone por tanto de un instrumento preciso que permita la estimación de las cargas y beneficios correspondientes, por lo que el momento procedimental oportuno para la aplicación de las previsiones del art. 105.1 de la LOUA, en el supuesto de concurrir esa falta de viabilidad económica, debería ser con ocasión de la tramitación del proyecto de reparcelación de ese ámbito **P.2-B**, toda vez que -reproducimos a partir de aquí las conclusiones de aquel informe del servicio técnico municipal- «el Proyecto de Equidistribución por una parte se estiman las cargas de urbanización y por otra se pueden valorar los aprovechamientos resultantes de la Ordenación Urbanística y los Excesos o Defectos de Aprovechamiento resultantes, pudiéndose acordar en dicho momento, caso de proceder, la disminución de la contribución a las cargas de urbanización y/o las compensaciones correspondientes en favor de aquellos particulares que asuman la ejecución de la urbanización».

Hemos examinado detenidamente el apartado 3.2.2.2 de la memoria propositiva del PGOU de 2011 (páginas 254 a 256), utilizando el enlace que se consigna al pie de la página 2 del escrito de oposición de las apeladas, y en él en ningún momento se establece que en el ámbito **P.2-B** la actividad de ejecución «no sea previsiblemente rentable» -que es el elemento fáctico que contempla el art. 105.1 de la LOUA-, sino que de dicho apartado, dedicado a la gestión y plazos de ejecución del ámbito, extraemos que el área de reforma interior SUNC-R- **P.2 " DIRECCION002 "** se delimita como una única área de reparto, así como que se prevén dos fases para el ámbito denominado **P.2-Aa** los efectos de ejecución, debiéndose redactarse los correspondientes proyectos de urbanización para cada una de ellas, pasando luego a referirse la memoria a las condiciones de ordenación de uno y otro ámbito. Prevé textualmente la memoria que examinamos refiriéndose al ámbito **P.2-B** en el que se sitúan los terrenos propiedad de las apeladas:

«En cuanto a la programación, se garantiza la ejecución de 2.248 viviendas, de las que 160 viviendas como mínimo estarán sometidas al régimen de protección oficial, o lo que es lo mismo, el estándar mínimo de 5% de la edificabilidad residencial prevista en la totalidad del Área de Reforma Interior (art. 10.1.b. de la LOUA).

Conforme a las previsiones del art. 105 de la LOUA el municipio podrá autorizar una reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, procurando equiparar los costes de la actuación a cargo de los propietarios a los de otras unidades de ejecución similares y rentables.

A los efectos señalados en el párrafo precedente se prevé expresamente la posibilidad de efectuar "Reservas de aprovechamiento" conforme a las previsiones del art. 63.1 de la LOUA a favor de quienes asuman la responsabilidad de la ejecución de la urbanización, en proporción a los costes de urbanización asumidos, y con cargo a los aprovechamientos de titularidad municipal que exceden de los materializables en el ámbito definido como suelo urbano no consolidado, denominado "P.2-A"».

Se reconoce también en el apartado 3.2.2 de la memoria propositiva del PGOU de 2011 la dificultad de la propuesta de desarrollo para el área de reforma interior del SUNC-R-**P.2 " DIRECCION002 "** dada la ocupación de los polígonos industriales de San Rafael, debiendo la Administración liderar el proceso y contribuir a la obtención del suelo asequible «para el traslado de las actividades industriales a otras zonas de la ciudad».

Ahora bien, no detalla la memoria del PGOU de 2011 cómo implementar en el proceso de desarrollo y ejecución del ámbito SUNC-R-**P.2 " DIRECCION002 "** los mecanismos del art. 105.1 de la LOUA -reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas-, ni así tampoco las reservas de aprovechamiento reguladas en el art. 63 del mismo texto legal.



Lo que sí nos parece claro es que para que puedan operar tanto unos como otras, debe concurrir el presupuesto fáctico previsto en el párrafo tercero del art. 105.1 de la LOUA, es decir, que «la actividad de ejecución en determinadas unidades de ejecución no sea previsiblemente rentable, por resultar el coste de las cargas igual o mayor que el rendimiento del aprovechamiento lucrativo materializable en ellas», extremo este en el que la sentencia en modo alguno incide sino que parte de la premisa incierta de que era un hecho no controvertido y admitido expresamente por las partes litigantes.

Si tenemos en cuenta (i) que conforme a las condiciones de ordenación previstas en la memoria propositiva del PGOU de 2011 para el ámbito **P.2-B** se prevé, con carácter indicativo, la construcción de 2.248 viviendas, de las que solo un 5 %, como mínimo, se deben someter al régimen de VPO, (ii) que dicho ámbito no cuenta con ningún instrumento de desarrollo o ejecución aprobado -ni Plan Especial de Reforma Interior ni proyecto de reparcelación-, (iii) que en los autos de instancia no se aportó ningún informe pericial de índole económico que acreditase la previsible falta de rentabilidad del ámbito **P.2-B**, limitándose a afirmar paladinamente el perito de los recurrentes en su informe, el arquitecto Sr. Julio, que no hacía falta un análisis económico especialmente riguroso para entender que no era económicamente rentable y que él así lo colegía de la memoria del PGOU, lo que ya hemos descartado, y del apartado 2.5.5 de la memoria del PERI del ámbito **P.2-A**, que solo contempla a nuestro juicio esa circunstancia como una pura y mera eventualidad, (iv) y que del proyecto de reparcelación impugnado en la instancia resultaba un defecto de aprovechamiento de 17.611,25 UA que el ayuntamiento no podía materializar en dicha unidad de ejecución, procediendo su inscripción a su favor en el Registro Municipal de Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico; hemos de concluir, con todo ello y en línea con lo manifestado por la Administración apelante, que no es en el proyecto de reparcelación aprobado para el ámbito **P.2-A** donde se deban implementar las previsiones de los arts. 105.1 y 63.1 de la LOUA pues aún se desconoce con certeza la falta de rentabilidad del ámbito **P.2-B**, debiendo ser por tanto con ocasión de los instrumentos de desarrollo y ejecución concernientes a esta última unidad de ejecución (PERI y proyecto reparcelación) cuando, una vez definidos los costes de las cargas derivadas de la ejecución de la actuación urbanística (entre las que habrán de comprenderse las principales relacionadas con el desmantelamiento de las instalaciones industriales privadas) y los rendimientos del aprovechamiento lucrativo materializable, y una vez constatada, en su caso, esa falta de rentabilidad de la actividad de ejecución, se habrán de implementar las medidas oportunas que, insistimos, consisten conforme al art. 105.1 de la LOUA al que aludía el Plan General, en una reducción de la contribución de los propietarios a las cargas derivadas de la actividad de ejecución, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, y ello a fin de que se equiparen los costes de la actuación a cargo de los propietarios del ámbito **P.2-B** con respecto a los del ámbito **P.2-A**, que como hemos visto se incluyen por el planeamiento en la misma área de reforma interior y área de reparto, materializándose así el principio de justa equidistribución de los beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística y de su ejecución positivizado en el art. 100.2.b) de la LOUA.

Quiebra por tanto una de las dos razones por las que la sentencia de instancia anuló el proyecto de reparcelación.

**NOVENO.**-Es igualmente desatinada la concerniente a la falta absoluta de motivación de la valoración de los aprovechamientos en el acuerdo que aprobó el proyecto de reparcelación. Adelantamos que sí haremos un matiz importante que habrá de acarrear la anulación parcial del proyecto de reparcelación.

En este acuerdo de 4 de marzo de 2022 se examina una de las alegaciones realizadas durante el periodo de información pública por una mercantil denominada Explotaciones Turísticas Axarquía, S.L., presentada el día 9 de abril de 2021, sobre la valoración de los derechos de propiedad. El acuerdo reproduce el contenido del informe técnico municipal de 13 de julio de 2021, emitido por la Sección de Valoraciones. En este informe se aludía a la indemnización económica sustitutoria presentada en el proyecto de reparcelación ascendente a la cantidad de 308,15 €/UA sin urbanizar, y cómo se había llegado finalmente a valorar por el referido servicio técnico municipal -en un informe NUM002 de 14 de febrero de 2020 y otro complementario de 11 de marzo de 2020, los cuales obran a los fols. 15 a 18 del expediente administrativo- la unidad de aprovechamiento sin urbanizar en la cantidad de 48,33 €/UA, empleando el mismo método residual dinámico, y ello en función de tres razones que transcribe la sentencia en su fundamento tercero y que damos por reproducidas.

Por tanto, consideramos desacertado que la sentencia tilde el acuerdo impugnado como ayuno por completo de motivación; al incorporarse en él las apreciaciones del informe del servicio técnico de valoraciones su motivación se realiza *in allunde*, lo que permite el art. 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y reiterada jurisprudencia que por conocida no citamos.

Aunque es correcto, como dice la sentencia, que en aquellos dos informes de la Sección de Valoraciones de la GMU, emitidos los días 14 de febrero y 11 de marzo de 2020, no se realiza ningún cálculo sino que solo se explicitan las razones por las que se alcanzó finalmente el referido valor de 48,33 €/UA sin urbanizar,



dicha omisión fue suplida en los autos de instancia con el informe emitido por el mismo servicio el día 10 de noviembre de 2022 en el que sí se detallan dichos cálculos; este informe se realizó a instancia de la parte actora que lo propuso. La falta de expresión y detalle de esos cálculos, de índole eminentemente técnico, entendemos que no ha de ocasionar necesariamente la invalidez del acuerdo impugnado que aprobó el proyecto de reparcelación al no haberse ocasionado con ello indefensión material a las asociaciones de empresarios y propietarios demandantes que, advertimos, no fueron ni siquiera quienes hicieron esa concreta alegación (art. 48.2 LPACAP).

El perito de parte, Sr. Julio, en su dictamen critica el valor resultante de los informes de la Sección de Valoraciones por los siguientes motivos: se aparta del PERI que ejecuta y corrige; aplica el método residual dinámico que no es el que corresponde por ley; el apartado de «ingresos por ventas» es corregido por referencia a la diferencia entre metros construidos y útiles y al uso de los garajes, sin que conste que la valoración del PERI hubiera incurrido en errores en ninguno de los dos puntos; el apartado «estudios de flujos de ingresos y gastos» es corregido por no incluir los gastos previstos para el equipamiento social, por tal corrección es ilegal porque la construcción de equipamiento social no es gasto de urbanización; y el apartado «gastos de comercialización» es corregido para excluir como gasto el beneficio del promotor, lo que, a juicio del perito de parte, es una corrección ilegal porque es una partida que legalmente procede incluir y que, además, no supone un menor valor, sino mayor, en el resultado final.

Hemos revisado la grabación audiovisual del acto de práctica de la prueba efectuada el día 21 de noviembre de 2023, en el que declaró el perito de parte y arquitecto, Sr. Julio. Este vino a explicar que mientras el PERI del ámbito **P.2-A** establecía una valoración de la unidad de aprovechamiento de 308,15 €, el valor de repercusión en el proyecto de reparcelación se «desploma» hasta 48,33 €/UA, que por tanto la valoración del proyecto de reparcelación corregía la del PERI que había sido aprobada sobre la base de un estudio económico-financiero, que para llegar a la valoración de 48,33 €/UA se observó por los servicios técnicos del ayuntamiento el método residual dinámico que está previsto para tasaciones hipotecarias cuando en este ámbito urbanístico debió emplearse el estático que es el que prevé el Reglamento de valoraciones, así como que aplicando los mismos valores contemplados en el proyecto de reparcelación, con los que aclaró que no estaba de acuerdo, resultaba una incongruencia porque el valor de repercusión de la vivienda protegida era de unos 38 €/m<sup>2</sup>t-concretamente 37,43 €/m<sup>2</sup>t según su dictamen- mientras que el de la vivienda libre era de 48,33 €/m<sup>2</sup>t pues el coeficiente de ponderación de esta última era de 1, de forma que la relación entre el valor de la vivienda protegida y libre era próxima a 0,8 por lo que no se cumplía el coeficiente de ponderación de 0,17 para vivienda protegida que era el que establecía el PERI.

Al hilo de estas explicaciones del perito de parte hemos de citar el art. 27.1 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo, que al regular la valoración del suelo en régimen de equidistribución de beneficios y cargas, prevé que «en la ejecución de actuaciones de transformación urbanística en la que los propietarios ejercitan la facultad de participar en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas, y salvo la existencia de acuerdo específico suscrito por la totalidad de los mismos con la finalidad de ponderar las propiedades afectadas entre sí o, en su caso, con las aportaciones del promotor de la actuación o de la Administración actuante, el suelo se tasarà por el valor que les correspondería terminada la ejecución, en los términos establecidos en el artículo 22 de este Reglamento», precepto este último que contempla el método residual estático para la valoración en situación de suelo urbanizado no edificado. Añade el apartado 2 de este artículo 27 que «en el caso de que algún propietario no pudiera ejercitar la facultad de participar por causa de la insuficiencia de los derechos aportados para recibir una parcela edificable resultante de la actuación, su suelo se tasarà por el valor establecido en el apartado anterior, descontados los gastos de urbanización no realizados e incrementados en la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo correspondientes a dichos gastos, conforme al apartado 3 del artículo 22 de este Reglamento».

El Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2022 (rec. 2.136/2022), invocada por la mercantil apelante ante la Sala, en un supuesto de expropiación forzosa por ministerio de la ley, tras citar la conclusión alcanzada en la anterior de 6 de junio de 2018 (rec. 487/2017), en la que se aseveraba que «(...) *ha de concluirse que desde la entrada en vigor del Reglamento de Valoraciones aprobado por Real Decreto 1492/2011, no se aplican otras normas de valoración del suelo, referidas al método residual, que las contenidas en éste, y a él han de estimarse referidas las remisiones que se contienen en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y en el posterior, aprobado por Real Decreto 7/2015, de 30 de octubre, que le sustituyó; sin vigencia directa alguna ya en el ámbito expropiatorio ni de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, ni, menos aún, del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio*», asume este criterio y concluye el Alto Tribunal en el fundamento tercero de dicha sentencia de 23 de marzo de 2022: «(...) *tras la entrada en vigor del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, no es procedente la aplicación de la Orden ECO/805/2003 en la determinación del justiprecio por método residual estático previsto al efecto*».

Aunque esta doctrina jurisprudencial ha sido sentada en materia de determinación del justiprecio en expropiaciones forzosas, es trasladable al presente ámbito reparcelatorio merced a la remisión que al regular la valoración del suelo en régimen de equidistribución hace el art. 27 del Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo al art. 22 de la misma norma reglamentaria que es el que contempla el método residual estático y sobre el que se pronuncia en aquellas sentencias el Tribunal Supremo.

Regresamos al caso. En efecto, en el proyecto de reparcelación se establece un valor de repercusión del suelo de urbanizar por unidades de aprovechamiento de 48,33 €/UA, asumiendo el arquitecto redactor, Sr. Indalecio, la valoración efectuada por el departamento de valoraciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU) en los precitados informes de 14 de febrero y 11 de marzo de 2020, en lugar de los 308,15 €/UA que resultaban de la valoración del estudio económico financiero del PERI del ámbito **P-2.A**. Aquel valor de 48,33 €/UA fue tomado en el proyecto de reparcelación a efectos de compensar económicamente a la propietaria del 80 % de la finca NUM000, por lo que le correspondía a aquella, Sra. María Milagros, una compensación por importe de 53.626,63 € a su favor que, como consta en el expediente administrativo, correspondió finalmente a la mercantil Explotaciones Turísticas Axarquía, S.L. que adquirió los terrenos (fols. 357 a 367 del expediente).

Hemos de recalcar que ese valor de repercusión de 48,33 €/UA se emplea en el proyecto de reparcelación para fijar dicha compensación con objeto de que el ayuntamiento se adjudicara la totalidad de los aprovechamientos lucrativos materializables en la unidad de ejecución, mientras que el otro valor de 308,15 €/UA fue el que se consignó y llevó al cuadro resumen de las determinaciones y costes de la unidad de ejecución para establecer el valor de repercusión del suelo sin urbanizar.

Las valoraciones de los técnicos municipales a las que se remite e incorpora el proyecto de reparcelación, de las que resulta ese controvertido valor de 48,33 €/UA, utilizan el método residual dinámico, como así colegimos del informe de la Sección de Valoraciones de 10 de noviembre de 2022 que fue emitido en los autos de instancia a petición de la actora. Al apartarse claramente el proyecto de reparcelación de los valores resultantes del PERI cuyas determinaciones ejecutaba, así como infringir los arts. 22 y 27 del Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo, conforme a los cuales al no mediar acuerdo entre los propietarios de la unidad de ejecución debió observarse el método residual estático para cuantificar la compensación económica que procedía en favor de Explotaciones Turística Axarquía, S.L., consideramos que sí procede anular en estos particulares extremos el proyecto de reparcelación, al contrario de la sentencia de instancia que resolvió una anulación total.

Aunque como instrumento de gestión y ejecución urbanística los proyectos de reparcelación no participan de la naturaleza de disposición general que sí tienen los instrumentos de planeamiento urbanístico (por todos, AATS de 27 de octubre de 2005, rec. 213/2005, y de 9 de marzo de 2006, rec. 1.149/2005), viene al caso traer a colación para sustentar nuestro criterio de que procede anular solo en parte el proyecto de reparcelación -lo que es congruente con la petición de anulación del suplico de la demanda en atención al viejo aforismo de que quien pide lo más pide lo menos-, la posibilidad de anulación parcial de los planes de urbanismo, de la que es exponente la STS de 27 de mayo de 2020 (rec. 6.731/2018, FJ 7.º), según la cual: *«Los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante, lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento»* (la negrita es nuestra).

Asimismo, de conformidad con el art. 49.2 de la LPACAP la «nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado».

Consideramos que es factible anular parcialmente el proyecto de reparcelación solo en cuanto a las concretas previsiones o determinaciones en las que se fija un valor de repercusión del suelo sin urbanizar de 48,33 €/UA, conservando vigencia el resto de sus determinaciones, ya que como hemos visto líneas arriba el proyecto solo utiliza ese desacertado valor en el apartado 14.º «compensaciones» para cuantificar la compensación económica en favor de la mercantil recurrente, mientras que el valor de 308,15 €/UA que se establece en el PERI del ámbito SUNC-R- **P-2.A " DIRECCION002 "**, sí que lo consignó y llevó el proyecto de reparcelación al cuadro resumen de las determinaciones y costes de la unidad de ejecución para establecer el valor de repercusión del suelo sin urbanizar, cuadro resumen este contenido dentro del apartado 16.º dedicado a los «criterios económicos» para la valoración de las fincas resultantes de conformidad con el art. 102.1.c) de la LOUA y 87 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística (vide concretamente la página 27 del proyecto de reparcelación que sí recoge ese valor de 308,15 €/UA).

En este orden de cosas conviene precisar que la propietaria minoritaria del ámbito, Explotaciones Turísticas Axarquía, S.L., es apelante en el rollo n.º 214/2024 que se tramita ante esta misma Sala, en el que es materia de examen, y allí nos hemos de pronunciar, la procedencia de la compensación económica fijada en su favor en el proyecto de reparcelación.

**DÉCIMO.**-Puesto que el resto de motivos impugnatorios esgrimidos por la GMU apelante se centran en denunciar el error de la sentencia al valorar la prueba practicada, resulta oportuno que recordemos que el Juez *a quo* ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas ( artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), "según las reglas de la sana crítica" - artículos 316.2, 326, último párrafo, 334, 348 y 376 LEC-, lo que implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de instancia, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho ( sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999, 22 de enero de 2000, 5 de febrero de 2000, entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte. Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación.

Regresamos al caso. Nos separamos, por errada, de la valoración probatoria efectuada por la magistrada *a quo*. La sentencia de instancia lleva a cabo una valoración de la pericial practicada realizada por el arquitecto Sr. Julio, de la que destaca a fin de formar su convicción de que procedía anular el proyecto de reparcelación, que la valoración realizada vulneraba el art. 32 del Decreto 141/2016, de 2 de agosto, ya que la diferencia entre el valor de repercusión de la vivienda protegida está muy por debajo del 15 % del valor de la superficie útil, concretamente en el 0,8%, así como que no existía una justa correspondencia entre los valores de repercusión reales entre vivienda protegida y vivienda libre, conforme al art. 28.2 del citado decreto, dando por reproducidos la juzgadora los cálculos y argumentos explicitados por el perito en su informe.

Pues bien, del examen del dictamen del arquitecto Sr. Julio aportado como documento 1 de la demanda extraemos que fueron tres las cuestiones que se le sometieron por la parte litigante que lo propuso: (i) la idoneidad del coeficiente VPO empleado en el proyecto de reparcelación; (ii) los valores de la unidad de ejecución, tal y como se deduce del contenido del proyecto de reparcelación; (iii) y si el destino de los excesos de aprovechamiento debe ser coherente con las determinaciones del PGOU de 2011 y estar disponible no solo para poder pagar los costes de urbanización en el PERI SUNC-R- **P-2.A**, sino además para hacer viable económicamente el ámbito **P-2.B**.

Sobre lo primero concluye el perito en su dictamen que el coeficiente de ponderación de 0,17 para la vivienda protegida no garantizaba una justa correspondencia entre los valores de repercusión reales entre vivienda protegida y vivienda libre, con cita del art. 28.2 del Decreto 141/2016, de 2 de agosto; sobre la segunda cuestión que el valor unitario de cada unidad de aprovechamiento de 48,33 €/UA era incorrecto por las razones que líneas arriba hemos señalado; y en cuanto a la tercera y última que respecto del remanente de aprovechamiento resultante del proyecto de reparcelación no bastaba, como en él se decía, que se hubiera solicitado la inscripción de esos aprovechamientos en el Registro de Transferencias de Aprovechamiento, sino que debía destinarse a una reducción de la contribución de los propietarios del ámbito **P-2.Ba** las cargas de la urbanización o a una compensación económica a cargo de la Administración o a una combinación de ambas medidas.

A juicio de la Sala, y según venimos apreciando, ninguna de estas tres conclusiones del perito de parte acarrea la invalidez en su integridad del proyecto de reparcelación.

El Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020, regula en su art. 28 el precio de referencia de la vivienda protegida, estableciendo su apartado 2, citado por el perito y la propia sentencia apelada, que «en el caso de alojamientos, para la determinación del precio, se incluirá la repercusión de la superficie útil destinada a estancias o servicios comunes excluidos los de mero tránsito, hasta un máximo del 30 por ciento de la superficie privativa cuando el uso sea exclusivo para las personas residentes, pudiéndose alcanzar hasta 90 metros cuadrados». No consideramos que esta previsión reglamentaria, y el resto de argumentos expuestos por el perito en su informe, hayan de desvirtuar el coeficiente de ponderación para la vivienda protegida observado en el proyecto de reparcelación en 0,17. El proyecto se limita a reproducir los coeficientes de ponderación establecidos en el PGOU de 2011 y en el PERI del ámbito **P-2-A**. Nos remitimos a lo que ya hemos señalado en el fundamento séptimo en cuanto al

acuerdo de la sentencia de instancia al tratar el instituto de cosa juzgada material en lo concernientes a dichos coeficientes.

Asimismo, y como hemos indicado líneas arriba, el proyecto de reparcelación incorpora en el cuadro resumen de las determinaciones y costes de la unidad de ejecución el valor unitario de 308,15 €/UA para el suelo sin urbanizar que es el que ya establecía el estudio económico financiero del PERI -valor unitario este respecto del que el perito de parte reconoció que sí se cumplían los coeficientes de ponderación de 1 y 0,17 para vivienda libre y protegida establecidos en el PGOU-, mientras que el controvertido de 48,33 €/UA se tuvo en cuenta para tasar los derechos de la copropietaria de la finca NUM000 y fijar la indemnización correspondiente para compensarla, cuestión esta última que, como hemos examinado en el anterior fundamento, ha de acarrear solo la anulación parcial del proyecto de reparcelación.

En cuanto a la tercera conclusión del perito de parte, este vino a explicar en el acto de práctica de la prueba que conforme al PERI existían en el ámbito **P-2.A** un defecto de aprovechamientos de unas 55.000 UA aproximadamente (en concreto, 55.235,98 UA), que debía haber una compensación y no se podían desligar un ámbito del otro, ya que estaban relacionados, que el problema de fondo del ámbito **P-2.B** era que existía una consolidación tremenda en el polígono industrial San Rafael donde hay un gran número de naves y actividades que habían surgido legalmente, por lo que deslocalizarlas y trasladar las naves que allí hay conlleva un «coste brutal», que existía un documento de avance del PERI del ámbito **P-2.B** que incluía un estudio económico financiero que ya demostraba la inviabilidad económica de desarrollar urbanísticamente el ámbito debido a que los costes eran superiores a los aprovechamientos, así como que era imposible desarrollar urbanísticamente un sector donde el coste de las obras de urbanización y los traslados de las industrias eran mayores que el valor de los aprovechamientos.

Todas estas cuestiones que planteó el perito Sr. Julio, que calificó como el «meollo del tema básicamente» (minuto 14:10 de la grabación audiovisual), se reconducen al tratamiento urbanístico que ha darse a las cargas inherentes al traslado de las industrias que existen en el Polígono San Rafael de Málaga, mas se trata esta, a juicio de la Sala, de una problemática que no ha de conllevar la invalidez del proyecto de reparcelación impugnado en la instancia, sino que, como hemos argumentado en el fundamento octavo, habrá de tener respuesta a través de las medidas compensatorias oportunas que, en caso de llegarse a acreditar la inviabilidad económica del ámbito **P-2.B**, puedan implementarse con ocasión de los instrumentos de desarrollo y ejecución de dicho sector, y ello tomando como elemento referencial el ámbito **P-2.A** al incluirlos el PGOU de 2011 en el ámbito SUNC-R-P.2 " DIRECCION002 " que está configurado en el plan general como un área de reforma interior y área de reparto, materializándose así el principio de justa equidistribución de beneficios y cargas.

**UNDÉCIMO.**-Razones, todas las cuales, nos conducen a estimar el recurso de apelación formulado, con correlativa revocación de la sentencia impugnada, así como a estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo articulado en la instancia, anulando el acuerdo de 4 de marzo de 2022 exclusivamente en cuanto a las concretas previsiones o determinaciones del proyecto de reparcelación en las que se fija un valor de repercusión del suelo sin urbanizar de 48,33 €/UA, conservando su vigencia y eficacia jurídica en el resto de sus determinaciones.

Dada la estimación del recurso de apelación y la parcial de la demanda, no haremos expreso pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias, por lo que cada parte correrá con las causadas a su instancia y la mitad de las comunes ( art. 139.1 y 2 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLAMOS

**Estimamos** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, contra la sentencia núm. 44/2024, de 26 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, que revocamos, y en su lugar **estimamos parcialmente** el recurso contencioso-administrativo formulado por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS Y PROPIETARIOS UBICADOS EN LA PARCELA DELIMITADA POR LA DIRECCION000 Y DIRECCION001 DE MÁLAGA** y la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL POLÍGONO DE SAN RAFAEL DE MÁLAGA**, frente al acuerdo de 4 de marzo de 2022 que aprobó definitivamente el proyecto de reparcelación por cooperación SUNC-R-P.2-A " DIRECCION002 ", definido *ut supra*, el cual anulamos exclusivamente en cuanto a las concretas previsiones o determinaciones en las que se fija un valor de repercusión del suelo sin urbanizar de 48,33 €/UA, conservando el proyecto de reparcelación su vigencia y eficacia jurídica en el resto de sus determinaciones.





Sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.