



SENTENCIA Nº 64/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 915/16

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

Dª. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3ª

En Málaga, a veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 915/16 interpuesto en nombre de

V.

V.

representados por el Procurador de los Tribunales Dª. Nic... la sentencia 446/15, de 21 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 554/10; habiendo comparecido como apelado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado por el Sr. Letrado Consistorial, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de R/

A. se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas de fecha 4 de junio

de 2010 por el que se ratifica el acuerdo de la Junta de Compensación de aprobación del proyecto de reparcelación del sector: PGOU de Mijas

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 554/10, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2015 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte actora se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal de Ayuntamiento de Mijas, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida desestima el recurso planteado frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas de fecha 4 de junio de 2010 por el que se ratifica el acuerdo de la Junta de Compensación de aprobación del proyecto de reparcelación del sector del PGOU de Mijas. Entiende la sentencia apelada que no se demuestra la errática valoración de los bienes y derechos de los propietarios reclamantes. Que su pericial contradictoria fue aportada extemporáneamente en el momento de recurrir en alzada. Y respecto a la solicitud de expropiación cursada por uno de los propietarios estima que no es atendible por haberse constituido válidamente la junta de compensación y aprobados sus estatutos por aplicación de lo previsto en el art. 160.1.d) del Reglamento de Gestión Urbanística, por lo que se ha superado el momento en el que es posible optar por el sistema de expropiación.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente solicitando el dictado de sentencia que revoque la de instancia, y con ella la resolución administrativa impugnada para lo que alega la errática valoración de la prueba desarrollada por el órgano de instancia y su carácter omisivo respecto de determinados aspectos sujetos a decisión judicial, tales como la tasación de instalaciones accesorias omitidas por la valoración de la compañía que actuó a instancias de la junta de compensación, y la discrepancia con la valoración de las edificaciones y obras. De otro lado, insiste en la alegación de que al Sr. Vega Leiva le asiste el derecho a pedir la expropiación de sus terrenos por aplicación de lo previsto en el art. 129.4 de LOUA, incorrectamente sustanciada por la sentencia de instancia mediante la remisión al Reglamento de Gestión Urbanística.

El Ayuntamiento de Mijas se opone el recurso de apelación planteado y solicita la confirmación de la sentencia apelada en base a sus propios fundamentos que deben motivar la desestimación del recurso de apelación planteado, entre otras cosas por entender que se trata de un recurso reiterativo que reproduce los argumentos vertidos en la instancia sin crítica autónoma a la sentencia. Critica que la prueba desplegada en cuanto al pozo no ha demostrado que esta utilidad se perdería como consecuencia de la ejecución de la reparcelación, por lo que no justifica su carácter indemnizable. Respecto de los elementos no considerados o valorados erróneamente considera que la pretensión de la recurrente está huérfana de prueba por su propia omisión procesal en la instancia. Y por lo que hace a la aplicación indebida del art. 160.1.d) del RGU considera que no se justifica en que modo la remisión a este precepto reglamentario supone una transgresión de la Ley andaluza.

SEGUNDO.- Los recursos de las partes convergen al denunciar los defectos en los que incurre la valoración de sus bienes y derechos practicadas en el curso del proceso de reparcelación, por la omisión de determinados elementos existentes en su parcela, tales como edificaciones, obras, plantaciones, instalaciones y un pozo, llamados a derruirse por efecto del proceso de transformación urbanística puesto en marcha.

Esta Sala ha insistido en diferentes pronunciamientos en cuanto al error en la valoración de la prueba que se imputa a la sentencia de primera instancia, debe recordarse los límites de los que esta afectado esta instancia a la hora de efectuar un juicio sobre la adecuación de la valoración probatoria efectuada en la primera instancia con las notas de inmediatez y contradicción.

Aún admitiendo que por haberse sometido en el presente recurso de apelación la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, hemos de señalar que la Sala ha adquirido así competencia para revisar la totalidad de las pruebas y decantarse por la valoración más ajustada a derecho, lo que significa que tiene plena jurisdicción para revisar la observancia de los principios rectores sobre su carga y si la valoración conjunta del material probatorio por la Juez de instancia ha sido arbitraria o si, por el contrario, vistos los resultados obtenidos, se ha apreciado la prueba adecuadamente.

A este efecto de viabilidad de que el órgano judicial de apelación revise la valoración sobre el contenido de las pruebas practicadas en la instancia, se ofrecen como criterios jurisprudenciales constantes los siguientes:

a) La valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de inmediatez judicial, es función básica del juzgador de instancia. Esta valoración por el órgano judicial de instancia solo podrá ser revisada con fundamento en la apreciación de que la actuación judicial valorativa infringe el derecho de la prueba, incluido el que se deduzca de los principios generales del derecho, o las reglas de la lógica (entre las recientes, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio , 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007, recurso de casación 3865/2003 , 9742/2003 , 7568/2003; así como las citadas en las mismas, de 6 y 17 de julio de 1998 , 27 de marzo , 17 de mayo , 19 de junio , 12 de julio , 22 de septiembre , 6 y 18 de octubre , 2 y 19 de

noviembre , 15 de diciembre de 1999 , 22 de enero , 5 de febrero , 20 de marzo , 3 de abril , 5 de mayo , 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000 , 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

b) En el caso de la prueba pericial y testifical, el órgano judicial revisor no puede sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador de instancia por la propia, salvo cuando se acredite en el proceso de revisión que la valoración judicial no se atiene a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (entre las recientes, sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fechas de 30 de octubre , 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación números 6998/2003 , 6698/2004 y 6851/2004 , así como las reiteradamente citadas de 11 de marzo , 28 de abril , 16 de mayo , 15 de julio , 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995 , 27 de julio y 30 de diciembre de 1996 , 20 de enero y 9 de diciembre de 1997 , 24 de enero , 14 de abril , 6 de junio , 19 de septiembre , 31 de octubre , 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998 y 30 de enero , 22 de marzo y 17 de mayo de 1999. Igualmente, las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo con fechas de 21 y 28 de febrero y 9 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente en los recursos de casación números 2117/1997 , 2180/1997 y 4164/1997).

Por lo que hace a la valoración probatoria que se realiza en torno a la estimación de elementos existentes tales como edificaciones y obras, y en particular las viviendas constantes en las parcelas afectadas, pretende la recurrente que se sustituya la valoración de la entidad .A. por la valoración alternativa que presenta su propia tasadora, siendo así que no se denuncian errores técnicos manifiestos en la valoración de las edificaciones existentes, y que a la vista de la tasación de Krata, no estamos en condiciones de aseverar que esta sea defectuosa, tal y como concluye el órgano de instancia, pues su motivación es prolija y la opción por el método de valoración aplicado no es objetable desde la perspectiva de la legalidad.

Cuestión distinta es la que se refiere a la omisión de elementos en la valoración. En este punto la pericial signada por el perito Sr [redacted] pone de relieve que no se ha tenido en cuenta por la entidad [redacted] la valoración de un pozo de titularidad compartida, el coste de reposición de sus instalaciones y la capitalización de su rendimiento. La existencia de este pozo no es cuestionable a la vista del informe técnico de la parte recurrente, como tampoco la realidad de su explotación para fines agrícolas debidamente autorizada con fecha 9 de octubre de 1968 tal y como consta en la documental remitida por el servicio de Industria Energía y Minas dependiente de la Consejería de Economía Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía con fecha 22 de junio de 2013, fines agrícolas que se entienden inconciliables con el desarrollo urbanístico propuesto, por lo que salvo prueba en contra a cargo de la entidad municipal se deduce es partida indemnizable, si lo es en todo o en parte, será cuestión que deberá dirimirse en el nuevo trámite de valoración que deberá comprender este derecho omitido por completo en origen.

Además se ha puesto en evidencia la exclusión en la valoración de determinados elementos menores tales como:

- Verja perimetral con base de hormigón en el caso de [redacted] viva.
- Verja perimetral con base de hormigón en el caso de [redacted] a
- Verja perimetral con base de hormigón, José Ve [redacted]
- Verja perimetral con base de hormigón, aljibe y estructura metálica de sombreado en el caso de Antonia Vega Leiva.
- Verja perimetral con base de hormigón, palmera, losa de hormigón aneja a la vivienda, estructura metálica de sombreado y aljibe, caso de [redacted]

Todo ello según la sucesión de periciales técnicas incorporadas a los autos elaboradas por el perito ingeniero técnico industrial S [redacted] y que no existe razón para no tomar en consideración en este punto por aplicación de lo previsto en el art. 56.4 de LJCA.

De conformidad con lo razonado se estima en parte el recurso de apelación, y en su consecuencia se revoca parcialmente la sentencia de instancia, anulando el acuerdo impugnado para que se practique una valoración de los bienes y derechos de los propietarios concernidos que tome en cuenta los elementos existentes en los terrenos afectados por la reparcelación que se han descrito para garantizar de este modo la efectividad del proceso equidistributivo.

TERCERO.- Por la representación del recurrente [redacted] suscitado la cuestión de si le ampara un derecho a solicitar la expropiación forzosa de los terrenos de su titularidad a resultas de su disconformidad con la reparcelación practicada en el seno del sistema de compensación, para lo que se ampara en la previsión del art. 129.4.II de LOUA que según la parte le asigna el derecho a solicitar la expropiación forzosa.

Según dispone el art. 129.4 de LOUA *"El sistema se seguirá en régimen de aportación forzosa mediante reparcelación, sin más trámites, respecto de cuantos propietarios no hubieran efectuado opción alguna dentro del plazo concedido al efecto.*

El mismo régimen podrá seguirse respecto de los propietarios incorporados que incumplan las obligaciones inherentes al sistema, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente, salvo que soliciten la expropiación."

La cuestión de orden jurídico que se plantea a la vista de dicho precepto es la de acomodar sus mandatos con lo estatuido en el art. 135.2 de LOUA que parece atribuir a la junta de compensación la facultad de elegir entre el método de reparcelación forzosa o el de expropiación, cuando se enfrenta al supuesto del propietario reticente en el cumplimiento de sus deberes.

De este modo el art. 135.2 de LOUA establece que *"El incumplimiento por los miembros de la Junta de Compensación de sus deberes legales y demás obligaciones derivadas del sistema habilitará para:*

a) Aplicar la reparcelación con carácter forzoso a los terrenos de dichos miembros, adjudicándoles los aprovechamientos y solares que procedan, una vez deducidos todos los gastos y cargas que les sean imputables.

b) Expropiar, en otro caso, sus derechos a favor de la entidad urbanística, que tendrá la condición de beneficiaria.”

La controversia sólo puede dirimirse a partir de un estudio integral del sistema de compensación y de la normativa que lo regula, tanto la LOUA como el reglamento de gestión urbanística al que ésta se remite.

Así es de ver que en la LOUA se contemplan dos momentos en los que es de aplicación el binomio reparcelación- expropiación.

El primero de ellos es antes o durante el trámite de aprobación inicial de la junta de compensación. Conforme al art. 129.3 de LOUA es durante el período de información pública que se abre tras la aprobación inicial del de los estatutos y bases de la Junta que el propietario puede optar entre aceptar la participación y asumir las obligaciones inherentes a la integración en el sistema de compensación, o rechazar su participación, en cuyo caso se abre la posibilidad de solicitar la expropiación de sus bienes y derechos afectos al procedimiento de gestión, en defecto de esta opción o de solicitud expresa de expropiación, “el sistema seguirá en régimen de reparcelación forzosa sin más trámite”.

El segundo momento es tras la aprobación definitiva e inscripción de la junta de compensación en el registro de entidades urbanísticas colaboradoras, en este estadio del procedimiento de gestión la posibilidad de optar entre reparcelación forzosa o expropiación queda circunscrita a la regulación prevista en el art. 135.2 de LOUA. Este caso se da cuando el propietario se muestra renuente al cumplimiento de las obligaciones que implica su integración en la junta de compensación, y se traduce en una facultad prioritaria de la junta de elegir entre agotar el sistema de compensación mediante la fórmula de la reparcelación forzosa, o en otro caso, optar por la expropiación de los terrenos del propietario incumplidor.

De este modo, planteado el supuesto de un propietario adherido (voluntariamente o en caso de silencio), que incumple con posterioridad sus obligaciones, la junta cuenta con la facultad de optar entre reparcelación forzosa o expropiación de los terrenos del propietario. Esta facultad está menguada ante la posibilidad de que el miembro incumplidor solicite expresamente la expropiación, en cuyo caso la facultad de la junta decae y está forzada a acudir al sistema de expropiación.

En sentido opuesto, cuando el propietario incumplidor denunciado por la junta y advertido del proceso de actuación forzosa que se cierne sobre él, no solicita de manera explícita la expropiación, la facultad de opción de la junta opera con toda su vigencia.

En nuestro caso ni siquiera se da el presupuesto que permite hacer aplicación del art. 129.4 de LOUA, estamos en un estadio del proceso de gestión en el que ya se ha optado

abiertamente e incontrovertidamente por la reparcelación, y esta afecta a todos los propietarios adheridos caso también del [redacted] Este no está tachado como miembro incumplidor, por lo que no opera ni la previsión del art. 135.2 ni la del art. 129.4 de LOUA. No consta que el [redacted] a hubiera optado por la expropiación en el momento inicial de constitución de la junta de compensación. No es pretexto para pedir la expropiación la discrepancia con el proyecto de reparcelación resultante, sin perjuicio del derecho de cualquier propietario a impugnarlo. De entenderlo de otro modo el éxito del proyecto de reparcelación quedaría al abur de la voluntad de cualquiera de los propietarios, que caso de discrepancia podrían deshacer el resultado de la reparcelación por la mera discrepancia con el resultado, convirtiendo el sistema en inoperativo facilitando de este modo el efecto del que huye el legislador, esto es la excesiva dilación del proceso de transformación urbanística cuya agilidad para el interés general la LOUA pretende potenciar.

Este motivo del recurso debe ser desestimado confirmándose la solución dad por la sentencia de instancia.

CUARTO.- La estimación del recurso de apelación supone la no imposición de las costas procesales de la apelación a ninguna de las partes, por imperativo del artículo 139.2 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a. Nieves Criado Ibaseta, en nombre y representación de RA [redacted]

[redacted] S.A. frente a la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Málaga, que se revoca parcialmente, y en su lugar se estima en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas de fecha 4 de junio de 2010 por el que se ratifica el acuerdo de la Asamblea General de la Junta de Compensación de aprobación del proyecto de reparcelación del sector [redacted] el PGOU de Mijas, que se anula en parte por no ser conforme a derecho, sin expresa imposición de costas a cargo de ninguna de las partes.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE MÁLAGA
C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020100003901

Procedimiento: Procedimiento ordinario 554/2010. Negociado: AP

Recurrente:

Y OTROS

Procurador:

Demandado/ós: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Representante

Letrados: A

Acto recurrido: RESOLUCION DE 4/6/10



Ayuntamiento de Mijas
Libro General de Entrada



11774160457067063220 SENTENCIA
Num.: 2018027012
Fecha: 28-06-2018 13:31

D./D^a. M^a CRUZ VILCHEZ COBO, Letrado/a de la Administración de Justicia del JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE MÁLAGA.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 554/2010, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

SENTENCIA Nº 446 /2015

En Málaga, a 21 de diciembre de 2015.

Vistos por D. José Oscar Roldan Montiel, Magistrado Juez de Adscripción Territorial de la Junta de Andalucía, Provincia de Málaga de refuerzo en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número UNO, los presentes autos seguidos ante este mismo órgano judicial como Procedimiento Ordinario num. 554/2010, incoados en origen en virtud de recurso interpuesto la Procuradora de los Tribunales Sra. Criado Ibaseta en nombre, representación de los hermanos Vázquez, **ACUMULADOS** los autos PO 568/2010 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso Nº 3 al que, a su vez, ya se habían acumulado previamente el PO 572/2010 sustanciado ante el Juzgado Nº 4 del mismo partido judicial, así como los autos de PO 571/2010 seguidos ante este mismo Juzgado Nº 1 y en el que aparecían como recurrentes, en su conjunto, los hermanos

mercantil, todos bajo la asistencia del Letrado dirigido contra la aprobación del Proyecto de Reparcelación del Sector de Mijas, realizado por la Asamblea General de la Junta de compensación del indicado Sector, en su Asamblea General de 2 de diciembre de 2009, con las modificaciones introducidas el 10 de febrero de 2010 y ratificada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas en sesión del día 4 de junio de 2010 por la que se desestimó los recursos de alzada interpuestos por los recurrentes, siendo representada y asistida la administración municipal por la Letrada Sra. jada la cuantía del recurso como indeterminada, dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2010 se presentó, en origen y ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de los hermanos

dirigido contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas de fecha 10 que desestimó los recursos de alzada planteados por los actores frente a la aprobación del Proyecto de Reparcelación del Sector Mijas, Expediente Nº 539 Negociado Gestión urbanística realizado por la Asamblea General de la Junta de Compensación del indicado Sector, en su Asamblea General de 2 de diciembre de 2009, con las modificaciones introducidas el 10 de febrero de 2010, instando la reclamación del expediente administrativo y su traslado.

Una vez admitido a trámite, reclamado el expediente administrativo y ampliación del mismo, recibido que fuera y caducado el recurso contencioso por falta de presentación de demanda en el plazo concedido, se presentó por la causídica antes citada escrito de demanda de fecha de entrada 20 de abril de 2012 en la que, en atención a los hechos y razones que la parte estimó oportunos se interesó la estimación del recurso en los extremos recogidos en el suplico de la demanda, reclamando la anulación de la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación o en su caso su anulabilidad, añadiendo como pretensión la declaración o reconocimiento del derecho de los recurrentes a ser indemnizados por la Junta de Compensación por su participación indivisa en la propiedad o titularidad de los pozos y demás elementos e instalaciones anteriormente descritos y en la cuantía que se determinase en período probatorio, o en su caso, en ejecución de Sentencia, obligando a la Junta de Compensación y a la administración demandada a modificar o corregir el Proyecto de Reparcelación, todo ello con la expresa condena en costas a la adversa en la litis.

SEGUNDO.- Conferido traslado para contestación, por la Letrada Sra. presentó, en nombre y representación de la administración municipal interpelada y el día 14 de junio de 2012 en la que se adujeron los motivos fácticos y jurídicos que al parecer de la entidad demandada llevaban a la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

Con fecha 21 de junio de 2013, se solicitó por la representación procesal del Ayuntamiento de Mijas la acumulación a las presentes actuaciones de los autos de PO 568/2010 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso Nº 3 al que, a su vez, ya se habían acumulado previamente el PO 572/2010 sustanciado ante el Juzgado Nº 4 del mismo partido judicial, así como los autos de PO 571/2010 seguidos ante este mismo Juzgado Nº 1 y en el que anarecían como recurrentes, en su conjunto, los hermanos D.

En los referidos procedimientos, instados bajo la misma representación y asistencia jurídica, los recurrentes cuestionaban el mismo acto municipal así como la misma aprobación del Proyecto de Reparcelación por la misma Asamblea de la Junta de Compensación, siendo presentados los respectivos escritos de demanda los días 20 de marzo de 2013 en dos escritos en nombre del , otro por los restantes actores, y 9 de abril de 2012 por la mercantil.

Con fecha 25 de junio de 2013 la Letrada vez contestó oponiéndose a las pretensiones de todos los ciados, instando la desestimación y condena de todos los recurrentes al pago de las costas.

Una vez acumulados los cuatro procedimientos, mantenida la decisión frente al recurso de reposición interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Ibaseta, fijada la cuantía del procedimiento como indeterminada admitido y practicado ramo probatorio entre recurrentes y la administración interpelada con el resultado que consta en las actuaciones, se confirió traslado para conclusiones, caducando el plazo para todos los recurrentes, presentando las mismas de forma tardía en escritos de fecha 10 de febrero de 2015, y presentando la parte demandada las propias el 1 de octubre

de 2015 una vez resueltos recursos de reposición que venían pendientes contra diversas resoluciones interlocutorias.

Por Providencia de 19 de noviembre de 2015 quedaron las actuaciones concluidas para Sentencia.

TERCERO.- Por último, D. José Oscar Roldán Montiel tomó posesión como Magistrado Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Provincia de Málaga en funciones y apoyo a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Málaga el 14 de abril de 2015, poniéndose a disposición de SSª las presentes actuaciones mediante Providencia de 19 de noviembre del corriente año.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos concluidos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, de una complejidad evidente ante las acumulaciones ampliaciones adoptadas, los recurrentes combatían una serie de actos derivados, en última instancia, de la aprobación del Proyecto de Reparcelación del Sector PGOU de Mijas, realizado por la Asamblea General de la Junta de Compensación del indicado Sector. Es por ello que se hace necesario deslindar los aspectos combatidos para lograr, en la medida de lo posible, una solución no solo eficaz sino lo más clara posible atendido el retraso que ya acumulan estos autos.

Acudiendo a la esencia de los profusos escritos presentados por los actores que a pesar de promover cuatro procedimientos combatían todos el mismo acto, los recurrentes B: Juez (en adelante también para empezar impugnaban la aprobación por la Junta de Compensación y sostenida por el Ayuntamiento de Mijas por la desestimación de su recurso de alzada, consideraban que no se había valorado en el Proyecto de Reparcelación las edificaciones obras, plantaciones, instalaciones y demás elementos afectados por el citado proyecto propiedad de los recurrentes y que habían de derruirse para la ejecución del expresado proyecto, citando de forma expresa la falta de valoración del pozo. Se habían aplicado por la mercantil a su subjetivo parecer, una valoración sensiblemente inferior a la que correspondía y sobre dicho pozo no se había tenido en cuenta la afección y su valoración del cual les correspondía a los recurrentes una cuarta parte indivisa. La existencia del mencionado pozo y su inscripción registral era incuestionable tal y como se tuvo en cuenta en la escritura pública de constitución de la expresada Junta de Compensación otorgada el 23 de octubre de 2008. Tampoco se habían tenido en cuenta otros elementos que figuraban anexo en la finca registral como el dominio de dos horas y media de agua para su riego del río de las Pasadas o de Fuengirola. Por ello solicitaban el dictado de Sentencia conforme el suplico de demanda ya adelantado en los Hechos incluyendo la condena en costas del Ayuntamiento de Mijas.

Por su parte, la mercantil recurrente en un escrito bajo la misma representación y asistencia jurídica, prácticamente idéntico al antes resumido, consideraba que la misma aprobación por la Junta de Compensación y su ratificación por parte del Ayuntamiento de Mijas en el Acuerdo que desestimó su alzada incurrieran en nulidad por el mismo motivo señalado, añadiendo que la superficie aportada por la recurrente eran 4.500 m² tal como constaba en el Registro de la Propiedad Nº 2 de Mijas al Tomo 1.627 Libro 849, folio 45, inscripción 2ª, y en el Catastro con referencia catastral y no los 3.816,74 m² que tuvo en

cuenta el Secretario de la Junta de Compensación. Dicho órgano actuó sin tener en cuenta en su desestimación lo prevenido en los Estatutos de la Junta no constando la existencia de acuerdo alguno del Consejo Rector en tal sentido ni propuesta expresa de desestimación de dicho consejo a la Asamblea General, así como sin fundarse en prueba alguna para mantener dicha superficie minorada respecto de la realmente aportada por la actora y sin que el Ayuntamiento de Mijas hiciese comprobación alguna al respecto. Por ello instaba el dictado de Sentencia cuyas dos pretensiones iniciales coincidían con la de los primeros recurrentes, añadiendo la declaración o reconocimiento de participar en al distribución de los beneficios de la citada Unidad de Ejecución R-2-3-4 en al superficie de la finca realmente aportada de 4,500 m2 o la que resultase de pericial en período probatorio, instando igualmente la condena en costas.

En tercer lugar, constaba la presentación de demanda por si bien con la misma representación y defensa, en la que, identificando el mismo acto municipal y Proyecto de Reparcelación, se pugnaba el mismo aduciendo que el recurrente optó por no aceptar la adjudicación atribuida en el Proyecto de Reparcelación y no pertenecer a la Junta de Compensación solicitando por ello que se procediese a al expropiación del elenco de bienes que señalaba en su escrito añadiendo que por el Secretario de la Junta de Compensación se procedió a desestimar sus alegaciones con las mismas irregularidades que las señaladas por los otros recurrentes en cuanto a los Estatutos de la Junta de Compensación. Por otra parte, se opuso el recurrente a las valoraciones llevadas a cabo por la mercantil

en concreto la nº 032706-11/09 como a la valoración practicada por dicha mercantil respecto de la parcela de uso residencia contenida en el Proyecto nº 032650-11/09. Si a ello se unía su impugnación en cuanto a la valoración respecto del pozo señalado por los otros demandantes y de la falta de inclusión del uso de agua ya señalado, se reclamaba el dictado de resolución por la que, además de instar la nulidad o anulabilidad de la aprobación del Proyecto de Reparcelación, se reclamaba la declaración o reconocimiento en cualquier caso, del derecho del Sr. Miguel Leiva a no aceptar la adjudicación atribuida en el Proyecto de Reparcelación y de no pertenecer a la Junta de Compensación y en su consecuencia instar la expropiación de sus bienes y derechos afectados por el citado proyecto; la declaración o reconocimiento a ser indemnizado por la Junta de Compensación por la propiedad en pleno dominio de las edificaciones, obras, plantaciones, instalaciones y demás elementos y descritos en su escrito en las cuantías por la parte expresadas on o en las que se determinase en período probatorio, obligando al a Junta de Compensación y a la administración municipal a modificar o corregir el Proyecto de Reparcelación, el reconocimiento o declaración del derecho del actor a la indemnización.

En cuarto y último lugar, los hermanos a, así como más), personados con la misma representación y asistencia, instaron por su parte otras actuaciones pugnando el mismo acto municipal y el mismo Proyecto de Reparcelación

Como no podía ser de otra forma tras todos estos años de contienda judicial, el Ayuntamiento de Mijas se interesó la desestimación del recurso, sosteniendo en sus profusos escritos que lo argumentado de contrario no demostraba ni justificaba ni la pretensión de nulidad como tampoco la de anulabilidad, defendiendo lo actuado por la administración municipal en lo que a la aprobación definitiva de la reparcelación se refería, considerando incluso que lo manifestado y pretendido, era un abuso del derecho que no debía ampararse.

TERCERO.- Una vez apuntados los aspectos trascendentes de los respectivos escritos, debe indicarse que el acto administrativo objeto de contienda es la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación por la Junta de Compensación del Sector ya indicado y que fuera ratificado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mijas. Efectuada la anterior precisión, es preciso comenzar recordando que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple

irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico General de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que "... la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt)."

Pues bien, en el caso de autos, parecen entender los recurrentes (pues su escueta fundamentación consistente en la mera referencia de los textos de aplicación y la unión de párrafos elegidos de resoluciones judiciales acordes con su interpretación) que el acto litigioso incurre en la causa de nulidad establecida en la letra f) del Art. 62.1 de la Ley 30/1992. Por ello, siguiendo el razonamiento trazado, debe entenderse al subjetivo parecer de los actores que nos encontramos ante un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquirieron facultades o derechos cuando se carecía de los requisitos esenciales para su adquisición.

Se ha de discrepar, con la argumentación efectuada por los demandantes, toda vez que según su tesis, cualquier acto dictado con infracción del ordenamiento urbanístico sería incardinable en la causa de nulidad del Art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, lo cual pugna frontalmente con el carácter restrictivo y excepcional de los supuestos de nulidad de pleno derecho, debiendo circunscribirse el vicio de nulidad invocado a la falta de un elemento esencial del acto. Esto es, no toda infracción del ordenamiento jurídico constituye, per se, un supuesto de carencia de requisitos esenciales, siendo así que, en el presente caso, la infracción en la que incurrió el Decreto cuya nulidad se postula no implica la carencia de los requisitos esenciales para la adquisición de facultades o derechos contenidos en la licencia.

A este respecto, comenzando con la pretensión común a TODOS los litigantes derivados de la acumulación de procedimientos a estos autos, consideraban que no se había valorado en el Proyecto de Reparcelación las edificaciones obras, plantaciones, instalaciones y demás elementos afectados por el citado proyecto propiedad de los recurrentes y que habían de derruirse para la ejecución del expresado proyecto, citando de forma expresa la falta de valoración del pozo. Se habían aplicado por la mercantil "... a su subjetivo parecer, una valoración sensiblemente inferior a la que correspondía y sobre dicho pozo no se había tenido en cuenta la afección y su valoración del cual les correspondía a los recurrentes una cuarta parte indivisa. La existencia del mencionado pozo y su inscripción registral era incuestionable tal y como se tuvo en cuenta en la escritura pública de constitución de la expresada Junta de Compensación otorgada el 23 de octubre de 2008. Tampoco se habían tenido en cuenta otros elementos que figuraban anexo en la finca registral como el dominio de dos horas y media de agua para su riego del río de las Pasadas o de Fuengirola. Sin embargo, atendida la función meramente revisora de la presente resolución, no constando una especificación de cuáles habían sido los inmuebles o edificaciones que no se habían tenido en cuenta, constaba a la administración un expediente al que se unió la valoración de la sociedad tasadora realizada conforme el art. 98,2 del Reglamento de Gestión Urbanística 3288/1978 la cual no considera este juzgador errónea pues la misma incluye la

existencia de las edificaciones que eran incompatibles con el planeamiento que se hallaban en el sector de cada uno de los grupos de recurrentes siendo además ello la única valoración aportada en su momento administrativo oportuno pues los recurrentes no incorporaron su informe pericial sino hasta más tarde cuando recurrieron en alzada. La actuación municipal fue correcta en atención a la información que tenía en su momento y que, solo tardíamente fue cuestionada. A más a más, en confrontación la valoración aprobada y el informe de parte del Sr. Cortes Romero unida a autos con la contestación y nunca en la vía administrativo previa, conforme las reglas de la sana crítica que es la que debe aplicar el **juzgador** de instancia, considera este **juzgador** que los cálculos y proporciones alcanzados son correctos sin que en modo alguno puedan tildarse de nulos conforme el art. 62,1,F) de la LRJAP y PAC 30/1992. Por otra parte y como acertadamente señaló la representación de la administración municipal, en modo alguno cabe hablar de anulabilidad toda vez que, aún en el supuesto subjetivo de parte en cuanto a la errónea valoración como disconforme a derecho, en modo alguno ha existido indefensión como demuestra la intervención de los recurrentes en todo momento tanto en la Junta de Compensación como en la ulterior revisión pretendida ante el Ayuntamiento de Mijas y finalmente con la acción interpuesta por cada uno de los litigantes. A mayor abundamiento y en cuanto al uso horario de aguas que se decía preterido, no queda probado por los recurrentes con sus documentos (como era su obligación conforme el art. 217,2 de la LEC 1/2000) que el caudal de agua al que se referían no quedase garantizado con el proceso urbanizador a practicar tras la aprobación definitiva de la reparcelación por lo que no cabe aplicar una indemnización por un uso hídrico que no está puesto en riesgo por el proceso urbanístico que llevó a la aprobación de la reparcelación hoy combatida.

CUARTO.- Otro aspecto controvertido, en particular por la mercantil era lo que consideraba una minoración de sus derechos por no tenerse en cuenta la superficie real de la que era propietaria en concreto 4,500 m² tal como constaba en el Registro de la Propiedad N° 2 de Mijas al Tomo 1.627 Libro 849, folio 45, inscripción 2^a, y en el Catastro con referencia catastral IL, y no los 3.816,74 m² que tuvo en cuenta el Secretario de la Junta de Compensación. Dicho órgano actuó sin tener en cuenta en su desestimación lo prevenido en los Estatutos de la Junta no constando la existencia de acuerdo alguno del Consejo Rector en tal sentido ni propuesta expresa de desestimación de dicho consejo a la Asamblea General, así como sin fundarse en prueba alguna para mantener dicha superficie minorada respecto de la realmente aportada por la actora y sin que el Ayuntamiento de Mijas hiciese comprobación alguna al respecto. Pues bien, parecía pretender justificar la parte la nulidad en una falta de procedimiento al no tenerse en cuenta las previsiones estatutarias de la Junta de Compensación pero, olvida que, previamente, la misma debió acreditar en su momento dicha propiedad que solo ahora en sede judicial señalaba sobre la base descriptiva registral que señalaba en su demanda. No comparte este criterio quien aquí resuelve atendido que la descripción registral se opera por la señalada subjetivamente por la recurrente. Por otra parte, no resulta baladí traer a colación los números 3 y 4 del art. 103 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por el Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto el cual dispone:

“3. En caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de las fincas, prevalecerá ésta sobre aquéllos en el expediente de reparcelación.

4. Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Los gastos que sean imputables a las titularidades referidas podrán hacerse efectivos por vía de apremio en caso de impago.”

Al fin que se trababa en el acto combatido, no constando acción de la mercantil recurrente ante la jurisdicción civil ordinaria sobre la situación dominical, la sociedad valoradora tuvo en cuenta todos los títulos de propiedad y no solo el de la mercantil y, del conjunto de las mismas en relación con la realidad física del Sector en cuestión, llegó a valorar y proponer la adjudicación a la recurrente de 3.816,74 m² lo cual, examinado por este Juez con el parámetro previsto en el art. 348 de la Ley Adjetiva 1/2000 se considera lógico atendida la situación y por ello debe mantenerse.

QUINTO.- En cuanto al otro recurrente que adujo motivos específicos, la primera pretensión del mismo, su adhesión "ad cautelam" a la Junta de Compensación debe rechazarse por cuanto que, como correctamente señaló la representación del Ayuntamiento de Mijas, no cabe legalmente dicha posibilidad sin que valga su pretensión, cuando subjetiva y parcialmente se consideraba no satisfecho con lo que se le adjudicaba una vez aprobado definitivamente la reparcelación, optó por salirse de la Junta de Compensación. Dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, el pretender mayores beneficios no es argumento para impugnar una aprobación definitiva de una reparcelación siendo un acto de parte llevado por la mala fe que no es dable en modo alguno. No consta que en la propuesta de reparcelación voluntaria se diese el mismo derecho a todos los demás sin que pueda, ya con posterioridad y al hilo del trámite de alegaciones postular dicha "adhesión ad cautelam" pues su derecho de propiedad entendido de esa forma menoscaba mediante un abuso de la norma no señalada por el recurrente, el derecho de propiedad de todos los demás que goza de la misma protección constitucional en el art. 33 de la CE que el de todos los demás afectados por la reparcelación.

Por lo que se refiere a la impugnación de las valoraciones llevadas a cabo por la mercantil en concreto la n° 032706-11/09 llevadas a cabo por el recurrente como a la valoración practicada por dicha mercantil respecto de la parcela de uso residencia contenida en el Proyecto n° 032650-11/09 y lo atinente al pozo, se da aquí lo ya razonado y concluido en el Fundamento Tercero de esta resolución.

Si a ello se unía su impugnación en cuanto a la valoración respecto del pozo señalado por los otros demandantes y de la falta de inclusión del uso de agua ya señalado, por lo que no caben mayores razones a este respecto que las ya dadas.

Así las cosas, no encontrándonos en un supuesto del art. 160.1.D) que justificaría una expropiación forzosa a efectos urbanísticos, no cabe aplicar por decisión unilateral del recurrente Sr. Miguel vega Leiva dicho sistema cuando estaba debidamente constituida la Junta de Compensación y aprobados sus Estatutos con anterioridad sin que fuesen impugnados sin que quepa imponer ahora la expropiación de sus bienes y derechos afectados por el citado proyecto

En consecuencia, siendo conforme a derecho la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación que fuera proclamada por el Ayuntamiento de Mijas la resolución recurrida es conforme a derecho, debiendo por ello desestimarse el recurso sin necesidad de más razones.

SSEXTO.- Para concluir, atendida la literalidad del art. 139 de la LJCA al tiempo de la interposición del recurso, no existiendo prueba de temeridad o mala fe por parte de la actora o la administración interpelada, no ha lugar a condena en costas a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".