



Roj: **STSJ AND 1568/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:1568**

Id Cendoj: **18087330042023100146**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **24/02/2023**

Nº de Recurso: **3926/2020**

Nº de Resolución: **456/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 3926/2020

SENTENCIA NÚM. 456 DE 2023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estévez Goytre

En Granada, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de Apelación número 3926/2020 dimanante del procedimiento ordinario número 549/2018, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Granada; siendo parte apelante **ARABESCATO, S.L.** que comparece representado por la Procuradora D^a Mónica Navarro Rubio Troisfontaines y asistida de Letrado, y parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE GRANADA**, representada y defendida por el Letrado Municipal D. Roberto Rojas Guerrero, la **JUNTA DE COMPENSECIÓN DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN N^o 4 "GRAN CAPITÁN" DEL PEPRI CENTRO DE GRANADA**, representada por el Procurador D. Fernando Sánchez Ferrero y defendida por Letrado, y **D. Bernardo**, representado y asistido por el Letrado D. Rafael Estepa Peregrina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia n^o 79, de 15 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n^o 1 de los de Granada, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario número 549/2018.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo para el día 23 de febrero de 2023., que se llevó a cabo conjuntamente con el recurso de apelación 3962/2020, interpuesto por la misma parte apelante y



en el que han comparecido los mismos apelados, contra la sentencia nº 66/2020, de 20 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Granada, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario número 96/2018, por la que se acordó:

" Que declaro la carencia sobrevenida de objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora señor Navarro-Rubio Troisfontaines en nombre y representación de ARABESCATO S.L. contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada formulado ante la Subdirección de Gestión de la Dirección General de **Urbanismo** de la Concejalía Delegada de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Granada contra los acuerdos adoptados por la Junta de Compensación demandada en las Asambleas Generales Extraordinarias celebradas el 28 de julio de 2016 y el 27 de julio de 2017.

Asimismo, estimo el recurso contencioso administrativo formulado por la misma frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada en escrito de fecha 23 de agosto de 2017 para que por parte de la Administración Municipal se le fijase un plazo a la citada Junta de Compensación para el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Base 13ª, párrafo 5º de sus Estatutos, anulándose por no ser conforme a derecho y condenándose a la JUNTA DE COMPENSACIÓN DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN NÚMERO 4 "GRAN CAPITÁN" DEL PEPRI CENTRO DE GRANADA para que dé cumplimiento a la indicada norma estatutaria en el plazo de seis meses desde que se le realice la comunicación a que se refiere el artículo 104.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas."

QUINTO.- Llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la sentencia apelada.

Mediante la sentencia apelada, el Juzgado acordó:

" DESESTIMAR el recurso formulado por la Procuradora Dña. Mónica Navarro Rubio Troisfontaines en nombre y representación de la mercantil ARABESCATO, SL, frente a la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto ante el Ayuntamiento de Granada, frente a la desestimación del recurso interpuesto ante la Asamblea General de la Junta de Compensación de la UE A-4 del PEPRI CENTRO GRAN CAPITAN de Granda contra el acuerdo del Consejo Rector de la Junta de compensación con fecha de salida 29 de noviembre de 2017 y notificada el 5 de diciembre de 2017, que se confirma por ser ajustada a Derecho, con imposición de las costas a la parte actora con el límite establecido en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución."

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.

a) De la parte apelante .

La parte apelante fundamenta su pretensión de nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido, subsidiaria anulabilidad, así como de reconocimiento, como situación jurídica individualizada, de su derecho a participar como miembro de la Junta de Compensación como lo ha venido realizando hasta la adopción del acuerdo recurrido, de forma individual, no representada, en los siguientes motivos:

1.- *Error de hecho y error de derecho en la determinación de la inexistencia de defectos de forma que puedan acarrear la nulidad/anulabilidad postulada. FD 2º, 3º y 4º de la sentencia recurrida:*

-Vulneración del art. 6.3 y 4 del Código Civil. El error jurídico del Juzgador a quo devendría en considerar mero defecto formal no causante de indefensión, al vulnerar el acuerdo impugnado normas imperativas causantes de indefensión de la entidad recurrente, al impedirle su participación en el desarrollo de la "vida" de la Junta de Compensación pese a tener un porcentaje de propiedad dentro de la misma, tal y como ha venido desarrollando desde el inicio de su constitución.

- Defecto formal en la convocatoria de la Junta del Consejo Rector Impugnada (FD 2º de la sentencia).

La convocatoria se remitió al Ayuntamiento de Granada el día 14 de noviembre de 2017, es decir, un día antes de su celebración. Dado que no consta la urgencia de dicha reunión en la convocatoria comunicada, la misma con carácter imperativo debería haber sido comunicada al menos con dos días de antelación, por lo que al haberse efectuado con un solo día, no permitió acudir al vocal del Ayuntamiento de Granada en Plazo.

- Defecto formal por no notificación del acta ni de la certificación, en su caso, de la misma con los acuerdos del Consejo Rector de fecha 15/11/2017 (FD 3º de la sentencia).



- Defecto formal por vulneración de derechos fundamentales. Derecho a un proceso (administrativo) con todas las garantías (FD 4º de la sentencia).

En el momento en que se adopta el supuesto acuerdo, la persona que es elegida por el Consejo Rector representante único de la finca registral 5.570 en la Asamblea general de la Junta de compensación, D. Bernardo , es vocal del Consejo Rector que presuntamente adopta dicha decisión, por lo que, de conformidad con el art. 23.1º y 2º a) de la Ley 40/2015, dicha persona nunca debió participar ni en la deliberación ni en la votación del citado acuerdo por tener un evidente interés directo en el acuerdo adoptado y debió abstenerse.

A mayor abundamiento, la persona que tuvo que actuar como representante del Consejo Rector, D. Ernesto , representante legal de la mercantil Inmobiliaria y CONSTRUCCIONES JOSÉ LUIS PUERTAS, S.L., ha venido anudando sus intereses desde la constitución de la Junta de Compensación a los intereses de D. Bernardo .

2.- Error de hecho y error de derecho en la determinación de la inexistencia de los motivos de fondo alegados. FD 5º y 6º de la sentencia recurrida:

Queda acreditada la actuación de los órganos de gobierno de la Junta de Compensación de forma contraria a sus propios actos, así como la utilización por parte del representante legal de la entidad financiera, mercantil BUILDINCENTER, S.A. (D. Federico) de los órganos de gobierno de la citada Junta (Consejo Rector) para eliminar la presencia de la Junta de compensación de la mercantil apelante (desviación de poder).

b) De la parte apelada.

-Por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE GRANADA se solicita se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de apelación formulado de contrario contra la sentencia recaída en los presentes autos.

Alega, frente al primer motivo del recurso de apelación, que la parte apelante fundamenta su motivo de impugnación en el art. 6.3 y 4 del Código Civil, los cuales no viene configurados como motivos de nulidad de pleno derecho en la legislación administrativa, ni los defectos formales pueden equipararse a la nulidad civil por contravención de normas imperativas o prohibitivas, o al fraude de ley. el hecho de que el libro de actas no se encuentre debidamente diligenciado no implica la nulidad del acuerdo adoptado, y en todo caso se estaría ante infracciones formales de normas estatutarias que nunca pueden verse elevadas al rango de nulidad del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, no cabe imputar la vulneración de tal derecho a la Administración dado que el proceso a que se refiere el derecho constitucional es el judicial, ni estamos ante un procedimiento sancionador.

Añade que las restantes cuestiones planteadas en la apelación son era reproducción del debate sustanciado en la anterior instancia.

-La representación procesal de la JUNTA DE COMPENSACIÓN, que igualmente solicita la desestimación íntegra de la apelación deducida de contrario, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante, señala que la sentencia

Apelada en modo alguno incurre en los errores alegados de contrario, que solo son invocados por la apelante como forma de justificar el presente recurso de apelación, limitándose la apelante a reproducir los mismos argumentos que ya dedujo en la primera instancia.

Se remite a las alegaciones formuladas en sus escritos de contestación a la demanda y de conclusiones, así como a la fundamentación de la sentencia apelada.

-La representación procesal de D. Bernardo se opone igualmente al recurso de apelación, y solicitando se dicte sentencia confirmando la del Juzgado y con la expresa condena en costas a la parte apelante, alega que procede la confirmación íntegra de la sentencia, en sus propios términos.

No se llega a informar por la parte apelante qué extremos o argumentos hubiera podido aportar para llegar a un resultado distinto de lo acordado.

Como señala la sentencia, son todos ellos cuestiones meramente formales, de tal forma que la anulación lo es necesariamente supeditada a lo que se recoge en el art. 48.2 de la Ley 39/2015, y sobre esto nada se alega por la parte apelante.

TERCERO.- Posición de la Sala: desestimación del recurso.

1.- Respecto del objeto del recurso de apelación.

Como señala la STS de 26 de octubre de 1.998 el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de



contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal *ad quem* la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las SSTs de 19 de abril y 14 de junio de 1991, indican que el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación, de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal *ad quem* del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso". Sin embargo, el incumplimiento de dichos requisitos no constituye causa de inadmisión del recurso de apelación sino de desestimación.

Al hilo de lo anterior debemos dejar constancia de la existencia de dicha crítica en el recurso de apelación no pudiéndose confundir la reiteración con la argumentación dado que la invocación de la infracción determina el juicio de crítica suficiente a los efectos de la pretensión deducida.

2.- Sobre la existencia error de hecho y error de derecho en la determinación de la inexistencia de defectos de forma que puedan acarrear la nulidad/anulabilidad postulado. FD 2º, 3º y 4º de la sentencia recurrida.

No es cuestión discutida la existencia de vicios invalidantes en las convocatorias de las aludidas asambleas extraordinarias. Que ello es así lo demuestran los propios acuerdos adoptados en la Asamblea General Ordinaria de 21 de junio de 2018, en cuyos puntos IX y XII versaban sobre la ratificación y aprobación de acuerdos en relación con la aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 215 y 2016 y sus documentos complementarios, y el punto sobre la ratificación y aprobación de acuerdos en relación con el presupuesto de ingresos y gastos y calendario de derramas del ejercicio 2016.

La cuestión que constituye el núcleo del debate es si, como así lo entiende la sentencia apelada, nos encontramos ante meras infracciones formales de normas estatutarias que nunca pueden elevarse al rango de causa de nulidad prevista en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues el defecto de forma solo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (art. 48.2 de la Ley), y ninguna de esas circunstancias se ha producido en el caso que nos ocupa, sin que se haya alegado en qué aspecto concreto pudo determinar indefensión a la actora la convocatoria y los acuerdos alcanzados, cuando de hecho participó y votó en ambas juntas extraordinarias; o, como entiende la apelante, nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Sin perjuicio de que, como dice la parte apelante, la sentencia incurre en el error de que el actor participó y votó en ambas juntas extraordinarias, pues es lo cierto que dicha circunstancia solo puede predicarse con respecto a la Junta Extraordinaria de 27 de julio de 2017 pero no de la de 28 de julio de 2016, dicho error carecería de repercusión práctica desde el momento en que los acuerdos adoptados en dichas asambleas fueron incluidos en la Junta Ordinaria de 21 de junio de 2018, a la que no es cuestión controvertida que asistió el recurrente y en la que la Junta se volvió a pronunciar sobre los asuntos a que se refiere el presente procedimiento.

Considera la parte apelante que, al ser normas imperativas las alegadas como infringidas, su vulneración acarrea la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida conforme al art. 6.3 del Código Civil, que dispone que "*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*".

En relación con dicho precepto la jurisprudencia ha matizado su alcance, y ya desde la STS de 19 de octubre de 1944 (Sala de lo Civil), ha puntualizado que no cabe pensar que "*toda disconformidad con una ley cualquiera o toda omisión de formalidades legales, que pueden ser meramente accidentales con relación al acto de que se trate, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de nulidad*", y, más recientemente, la STS de 18 de junio



de 2002, de la misma Sala, ha venido a puntualizar " que el artículo 6.3 no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clasificar los actos contrarios a la ley en tres distintos grupos: 1) Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la Ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces, incluso de oficio; 2) Actos contrarios a la Ley, en los que ésta ordene, a pesar de ello, su validez, la cual, en cuyo caso, se reconocerá a estos actos "contra legem"; y 3) Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración alguna expresa sobre su nulidad o validez, respecto a los cuales el Juzgador debe extremar su prudencia, tras analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja, o la sanción de la nulidad si concurren como gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público (SSTS de 28 de julio de 1986 , 17 de octubre de 1987 y 29 de octubre de 1990)".

Jurisprudencia de la que se infiere que han de rechazarse interpretaciones que, como las que se contienen en el recurso de apelación, presuponen que toda disconformidad con la Ley haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad.

Dicho esto, no puede negarse, como ha puesto de manifiesto esta misma Sala en ocasiones precedentes, la existencia de una íntima conexión entre la nulidad por omisión del procedimiento y la anulabilidad por defectos procedimentales causantes de indefensión, pues, en realidad se trata de un mismo argumento jurídico en el que el vicio procedimental determina distintas consecuencias según su intensidad, dependiendo la calificación del acto como nulo de pleno derecho o meramente anulable del concreto caso examinado.

Hemos de recordar, en ese sentido, que, de acuerdo con el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, " Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados."; mientras que, según el art. 48.1 de la misma Ley, " Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder."

Las Juntas de Compensación tienen una naturaleza mixta, pues junto a los actos de naturaleza privada que puedan realizar como cualquier particular, desarrollan también funciones sometidas a Derecho público, como son esencialmente las de urbanización. Y, así, el art. 134.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía " La Junta de Compensación es un ente corporativo de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, (...). Corolario de ello es que el último párrafo del mencionado precepto dispone que " Contra los acuerdos de la Junta de Compensación podrá deducirse en todo caso recurso ante el Ayuntamiento, cuya resolución agotará la vía administrativa", como ya venía reconociéndose en el art. 184 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RGU), que establecía que " Contra los acuerdos de la Junta de Compensación, los interesados podrán interponer recurso de alzada ante la Administración actuante, en el plazo de quince días, sin perjuicio de los de carácter interno que, en su caso, establecieren los Estatutos".

Ha de tenerse en cuenta que en el presente caso nos hallamos ante supuestos de aplicación de sus normas estatutarias, y para determinar si dichos actos son nulos de pleno derecho ha de estarse a lo dispuesto en el art. 47 de la LPACAP, concretamente el art. 47.1 e) de dicha Ley. Como nos recuerda la STS de 15 de noviembre de 2022 (recurso de casación 360/2021) "Este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el iter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final." En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente: "Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)". En definitiva, esta causa de nulidad supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación, debiendo como señaló la STS de 17 de octubre de 1991, y reitera en la de 22 de mayo de 2017 (recurso de casación 2042/2016), " ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por la omisión en la parte interesada, la falta de defensa



que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido".

2.1.- Por lo que se refiere al defecto formal en la convocatoria de la Junta del Consejo Rector impugnada (FD 2º de la sentencia impugnada), se queja la parte apelante de que el Secretario del Consejo Rector y también de la Junta de Compensación, comunicó la convocatoria de una Junta del Consejo Rector, a celebrar el día 15 de noviembre de 2017 a las 12:30 horas, al Ayuntamiento de Granada, miembro del citado Consejo Rector, el día 14 de noviembre, es decir, un día antes a su celebración; siendo así que al no constar la urgencia de dicha reunión en la convocatoria comunicada, con carácter imperativo debería haber sido comunicada al menos con dos días de antelación, por lo que al haberse efectuado con un solo día, no permitiendo acudir al vocal del Ayuntamiento de Granada en plazo, dicha convocatoria es nula, y por tanto todos los acuerdos adoptados en la reunión ilegalmente convocada por incumplimiento del art. 30 de los Estatutos. Sin embargo, como la propia parte apelante expone, la Juzgador de instancia se fundamenta en un documento aportado por la Junta de compensación que no tiene reflejo alguno en el expediente administrativo, que además se basaría en un libro de actas no legalizado y carente de autenticidad por falta de legalización, entendiéndose la Sala que la toma en consideración por la Juzgadora de dicho documento constituye una prueba más a valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que dicha prueba deba circunscribirse a la documental que obra en el expediente administrativo, como parece desprenderse de las alegaciones de la apelante, y ello sin perjuicio de las consecuencias que pudiera tener la falta de legalización del libro de actas, lo cual no constituye el objeto de nuestro enjuiciamiento, siendo lo cierto que en el aludido documento (folio 27 del expediente aportado por la Junta de Compensación) consta que la notificación fue realizada telemáticamente a través del registro electrónico en fecha 13 de noviembre de 2017, es decir, con la antelación mínima prevista estatutariamente.

En todo caso, ha de recordarse que no consta en las actuaciones que el vocal del Ayuntamiento se haya quejado por la forma en que se le convocó, y la apelante no alega en qué medida el incumplimiento estatutario que alega podría haberle causado indefensión.

2.2.- En lo atinente al defecto formal alegado por no notificación del acta ni de la certificación, en su caso, de la misma con los acuerdos del Consejo Rector de fecha 15 de noviembre de 2017 (FD 3º de la sentencia apelada), la respuesta ya la hemos anticipado en el punto anterior, dicho defecto en ningún caso constituiría un vicio invalidante de los acuerdos adoptados. Pudiera serlo respecto de su eficacia, pero no es esa la cuestión que aquí se discute, por lo que el motivo debe correr la misma suerte desestimatoria.

3.3.- Defecto formal por vulneración de derechos fundamentales -derecho a un proceso administrativo con todas las garantías (FD 4º de la sentencia).

Este motivo de impugnación se fundamenta en vicios en la formación de la voluntad del órgano colegiado, señalando que, en el momento en que se adopta el acuerdo, la persona que es designada por el Consejo Rector representante único de la inca registral 5.570 en la Asamblea General de la Junta de compensación, D. Bernardo, es vocal del Consejo Rector que presuntamente adopta dicha decisión, por lo que de conformidad con el art. 23.1º y 2º a) de la Ley 40/2015, dicha persona nunca debió participar ni en la deliberación ni en la votación del citado acuerdo por tener un evidente interés directo en el acuerdo adoptado y debió abstenerse. Y, a mayor abundamiento, la persona que tuvo que actuar como Vicepresidente del Consejo Rector, D. Ernesto, representante legal de la mercantil INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES JOSÉ LUIS PUERTAS, S.L., ha venido anudando sus intereses desde el principio de la constitución de la Junta de Compensación a los intereses de D. Bernardo, existiendo además un evidente y conocido conflicto de intereses entre la entidad recurrente, perteneciente al GRUPO NEVOT, y el Sr. Bernardo.

Para resolver el presente motivo de impugnación ha de partirse de que el art. 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de expresa cita en el recurso de apelación, precepto que dispone que "Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente". El tenor literal de dicho precepto abona la conclusión, como se alega de contrario, de que el deber de abstención se refiere a las autoridades y al personal al servicio de la Administración Pública, y un vocal del Consejo Rector de una Junta de compensación, aunque la Junta es, de acuerdo con el art. 134.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía que la Junta de Compensación es un ente corporativo de derecho público con personalidad jurídica propia, es claro que no es equiparable a una autoridad o a un funcionario público. Pero es que, además, el propio art. 23 de la Ley 40/2015, dispone, en su párrafo cuarto, que "La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido", precepto que ha de ponerse en relación con la importancia relativa que tenga la persona que, según el apelante, debió abstenerse, en el órgano colegiado, y en el presente caso el vocal Sr. Bernardo solo tenía en dicho órgano un 3,22%, lo mismo que el recurrente, por



lo que en ningún caso el hecho de no haberse abstenido de intervenir en la deliberación y votación del acuerdo pudo influir en el resultado de la votación.

3.- *Error de hecho y error de derecho en la determinación de inexistencia de los motivos de fondo alegados (FD 5º y 6º de la sentencia recurrida).*

Fundamenta la parte apelante el motivo de impugnación en que no se puede considerar ajustado a derecho indicar que no ha quedado acreditado que el acuerdo recurrido persiguiese una finalidad distinta por la normativa aplicable. Según el recurso de apelación, queda acreditada la actuación de los órganos de gobierno de la Junta de Compensación de forma contraria a sus actos propios, así como la utilización por parte del representante legal de la entidad financiera, mercantil BUILDINGCENTER, S.A., de los órganos de gobierno de la citada Junta (Consejo Rector) para eliminar la presencia de la Junta de compensación de la mercantil recurrente, lo que, a juicio de la parte apelante, es constitutivo de desviación de poder.

Para efectuar pronunciamiento acerca de dicho motivo de impugnación ha de comenzarse por señalar que la apelante no pone en cuestión los requerimientos previos que fundamentan la decisión impugnada para que por parte de los propietarios proindiviso se procediese a la designación de una sola persona para el ejercicio de sus facultades como miembros de la Junta de Compensación, y que dicha designación, preceptiva según el art. 9.C) 1 de los Estatutos, no se llevó a cabo, por lo que, de acuerdo con último párrafo del citado precepto, "*Si transcurrido dicho plazo no designaran tal representante, lo nombrará el Consejo Rector o, en su defecto, el órgano urbanístico de control*".

En base al aludido precepto lo primero que cabría advertir es la improcedencia de lo pedido en el punto 3 del suplico del recurso de apelación, cuando, refiriéndose al reconocimiento de situación jurídica individualizada, solicita que "*Se declare el derecho de la Entidad recurrente a participar como miembro de la Junta de compensación UE A-4 Gran capitán como ha venido realizando hasta la adopción del acuerdo recurrido, de forma individual no representada, condenando a estar y pasar por dicha declaración a la Administración recurrida*", pues dicha pretensión no solo es contraria a lo que al efecto disponen los propios estatutos sino también a lo prevenido en el art. 166 e) del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RGU), que establece que "*(...) Los cotitulares de una finca o derecho habrán de designar una sola persona para el ejercicio de sus facultades como miembro de la Junta, respondiendo solidariamente frente a ella de cuantas obligaciones dimanen de su condición. Si no designaron representante en el plazo que al efecto se señale, lo nombrará el órgano actuante*". Por tanto, el hecho de que con anterioridad a la adopción del acuerdo recurrido ambos titulares proindiviso interviniesen individualmente, no representados, en las Juntas no puede tomarse como un acto propio, como se pretende, sino como un incumplimiento por parte de dichos titulares de proceder conforme a lo dispuesto en los Estatutos y demás normativa de aplicación; incumplimiento que había de ser enmendado por el consejo Rector o, en su caso, por el órgano urbanístico de control.

Siendo lo cierto que las alegaciones que la apelante vierte en su recurso de apelación en modo alguno evidencian la existencia de desviación de poder, pues es lo cierto que, siendo titulares de la finca la recurrente y el Sr. Bernardo con un porcentaje del 3,22% cada uno de ellos, porcentaje que difícilmente podría influir en el sentido de las votaciones, sin que conste, por otro lado, como dice la Juzgadora a quo, que, siendo los Estatutos los aportados por el propio recurrente como miembro constituyente de la Junta de Compensación, en ningún momento procedió éste a la designación de dicho representante de la finca, pudiendo haberlo hecho en las distintas ocasiones en que fue requerido a tal efecto, por lo que, ante la falta de iniciativa de la entidad apelante, el nombramiento correspondía, según la aludida norma, al Consejo Rector, que, en consecuencia, actuó conforme a Derecho y sin que de lo alegado en el recurso de apelación pueda inferirse la existencia de desviación de poder, que el apelante fundamenta en la testifical de D. Federico y en la documental obrante en el expediente administrativo, así como en el hecho de no haberse sometido por el Presidente al Consejo Rector y Presidente de la Junta de compensación el recurso interpuesto por el apelante contra su eliminación de la Junta de compensación a finales de 2017, tal como acertadamente apreció la Juzgadora de instancia en el análisis que realiza en su sentencia y que nosotros compartimos. En ese sentido, en coincidencia con la Jugadora de instancia, hemos de señalar que ninguna relevancia puede darse a los hechos que se describen en el recurso de apelación para justificar la existencia de desviación de poder, pues la declaración de nulidad o anulación de los acuerdos adoptados en el seno de la Junta de Compensación como consecuencia del recurso de alzada formulado por ARABESCATO, S.L., a la que nos hemos referido in extenso en la sentencia dictada en el recurso de apelación 3436/2020, cuya votación y fallo se ha llevado a término conjuntamente con el presente, vendrían precisamente a demostrar lo contrario, es decir, a dar la razón a la apelante habida cuenta del reconocimiento de la existencia de los vicios de forma apreciados por la Junta en las convocatorias y acuerdos concernidos; ni que el Presidente de la Junta de Compensación reconociese como propia la expresión reiterada en el recurso, consistente en que "*BUILDINGCENTER MANIFIESTA QUE NO SE PRETENDE MARGINAR A*



NADIE SINO MANTENER LA PREREPRESENTACIÓN PROPORCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN", expresión que en modo solo puede entenderse en el sentido a que se refieren los Estatutos; ni en fin, el tenso debate entre BUILDINGCENTER, S.A. y PROLUGARFER, S.L., en calidad de representante de ARABESCATO, S.L., a lo largo de toda la Junta de 27 de julio de 2017, y que se pone de manifiesto en la pregunta formulada por dicho representante a BUILDINGCENTER, S.A., sobre cuándo se iba a cumplir con la Base 13 de la Junta, contestando ésta que no había criterio formado al respecto, a modo de represalia, según criterio de la apelante, que había que aclarar la representación de los proindivisos instando a la reunión del Consejo Rector en septiembre de 2017 y se tome la decisión al respecto, no puede tomarse en el sentido que se reprocha en la apelación, como "quitar de en medio" a ARABESCATO, S.L., que había venido defendiendo la legalidad de los acuerdos que se adoptaban en el seno de las Juntas Generales contra el abuso aplicado por BUILDINGCENTER, S.A., pues de lo actuado resulta que, como decimos, no se ha discutido en el presente recurso que la Junta de Compensación ya había requerido, sin éxito, en reiteradas ocasiones a los propietarios proindiviso para que procedieran de conformidad con lo establecido en el art. 9 C) de los Estatutos; precedentes que vendrían a descartar que el acuerdo se adoptase a modo de represalia.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación. En cuanto a las costas de esta instancia, se imponen a la parte apelante en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, limitando las mismas a un máximo de 1.500 euros. Suma que habrá de dividirse entre los apelados.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación. Se imponen las costas a la parte apelante, con el límite señalado.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y 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 núm.: 1749000024392620, 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.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."